الدكتور

أسامة أبو الحسن مجاهد

أستاذ القانون المدني المساعد

بكلية الحقوق جامعة حلوان

# مشكلة عدم تحديد الثمن في بعض العقود طويلة المدة

٢٠٠٢

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الخالق ثروت – القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

# مقدمة

هل يجوز للشخص أن يتعاقد دون أن يعلم مقدما الثمن الذي سيدفعه مقابل ما سيؤديه له المتعاقد الآخر ؟ سؤال قد يبدو مستغربا إذا صدر من شخص عادي ، فما الحال إذا صدر السؤال من باحث في القانون المدني ؟ ستكون الإجابة عليه قطعا بالنفي ممن لديه دراية بالقواعد العامة في نظرية الالتزام ، وبتعليل وحيد هو أن الثمن المستحق هو محل التزام أحد المتعاقدين ، وأن من شروط هذا المحل أن يكون محددا أو قابلا للتحديد أو ما يعبر عنه أيضا بأن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين [1].

---

[1] نصت المادة ١٣٣ من القانون المدني المصري على أنه : (١) إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا . (٢) ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره ، ... ... ، كما نصت المادة ١١٢٩ من التقنين المدني الفرنسي على أنه يجب أن يكون محل الالتزام شيئا محددا على الأقل من حيث نوعه ، ويجوز أن يكون مقدار الشيء غير مؤكد بشرط أن يكون قابلا للتحديد :

*Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce.*
*La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée.*

كما نصت المادة ١١٠٨ منه على أربعة شروط أساسية لصحة العقد ، ثالثها أن يكون له محل مؤكد يشكل موضوع الالتزام : =

= Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :
Le consentement de la partie qui s'oblige ;
Sa capacité de contracter ;
***Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;***
Une cause licite dans l'obligation .

راجـــع بصـــفة عامة في هذا الشرط : عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، العقد ١٩٨١ ص ٥١٧ وما بعدها ؛ عـبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ١٩٩٢ ص ٢٥٩ ومـــا بعدهـــا ؛ محمود جمال الدين زكى : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الطـبعة الثالـــثة ١٩٧٨ ص ١٨٠ ومـــا بعدها ؛ عبد الودود يحيى : الموجز في الـــنظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ١٩٨٢ ص ١١٢ وما بعدها ؛ عبد الفـــتاح عبد الباقي : نظرية العقد والإرادة المنفردة ١٩٨٤ ص ٤١٩ وما بعدها ؛ أنور سلطان : الموجز فى مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ١٩٩٦ ص ١٢٩ وما بعدهـــا ؛ مصـــطفى محمـــد الجمال : القانون المدني في ثوبه الإسلامي ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ١٩٩٦ ص ١٣٧ وما بعدها ؛ محمد لبيب شنب : الوجيز فـــي مصـــادر الالتزام ، الطبعة الثالثة ١٩٩٩ ص ٢٠١ وما بعدها ؛ حمدي عبد الرحمـــن : الوســـيط فـــي الـــنظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، المصادر الإرادية للالتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية ١٩٩٩ ص ٣٣٣ وما بعدها .

Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD , Droit civil , Tome II 1er Volume , Les obligations , *SIREY,* 1962 p.151 ; Jean-Louis BAUDOUIN , Traité élémentaire de droit civil , Les obligations , *P.U.M.* , 1970 p.126 et s. ; Henri et Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS , Leçons de droit civil , Tome deuxième , Premier volume , Obligations , Théorie générale , sixième édition par François CHABAS , *MONTCHRESTIEN* , 1978 p.224 et s. ; Yvaine BUFFELAN-LANORE , droit civil , MASSON , 1976 p.42 ; Christian LARROMET , Droit civil , Les obligations , 1ere Partie Tome III , *ECONOMICA* , 1986 p.321 et s. ; Jean CARBONNIER , Droit civil , 4 , Les obligations , *P.U.D.F.* , 16e éd. 1992 p.118 et s. ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS , Cours de droit civil , Les obligations , *Cujas* , 1992 =

ويبدو أن ما كان من المسلمات في القانونين المدني المصري والفرنسي ، لم يكن كذلك في يوم من الأيام في قوانين أخرى إذا ألقينا نظرة سريعة على القانون المقارن ، بل أنه لم يعد كذلك في ظل القانون الفرنسي نفسه ، ودون إطالة في المقدمات ، فإن ما دفعنا لإثارة هذا التساؤل ، والذي لا نبالغ إذا قلنا أنه لم يدر بذهن الكثيرين من رجال القانون من قبل ، هو صدور أربعة أحكام للجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في ١ ديسمبر ١٩٩٥ خالفت فيها ما كان من قبيل المسلمات ، وقضت بأن المادة ١١٢٩ من التقنين المدني لا تنطبق على تحديد الثمن [٢] ، ورغم مضي عدة سنوات على هذا القضاء ، فإنه مازال

---

=p.261 et s. ; Alain BÉNABENT Droit civil , Les obligations , 5e éd.1995 p. 80 ; Jacques GHESTIN , Traité de droit civil , La formation du contrat , *L.G.D.J.* , 3e éd.1996 p.665 et s. ; Rémy Cabrillac , Droit des obligations , *DALLOZ* , 2e édition 1996 p. 49 et s. ; Philippe DELEBECQUE et Frédéric-Jérôme PANSIER , Droit des obligations , *LITEC* , 1997 p. 68 et s. ; Jacques FLOUR et Jean-Luc AUBERT , Les obligations , I , L'acte juridique, *Armand Colin* , Huitième édition 1998 p.165 et s.

[2] Cass. Ass. Plén. 1 er déc. 1995, 4 arrêts, Bull. Nos 7, 8 et 9 ; Recueil DALLOZ SIREY 1996 , 2e CAHIER, jurisprudence p. 13, concl. M. JÉOL et note L. AYNÈS ; JCP 1996 , II 22565, concl. M. JÉOL et note J. GHESTIN ; RTD civ. 1996 nº 9 p. 153 , obs. J. MESTRE ; Andrée Brunet et Alain Ghozi : La jurisprudence de l'Assemblée plénière sur le prix du point de vue de la théorie du contrat , Recueil DALLOZ 1998 , 1er CAHIER. CHRONIQUE .

راجع أيضا نص الأحكام كاملة على موقع محكمة النقض الفرنسية على شبكة الإنترنت :

http://www.courdecassation.fr/_BICC/420a429/422/cour/arret/sommaire.htm

وننوه قبل الخوض في هذه الدراسة إلى أن مفهوم الثمن prix الذي قصدته الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية والذي رأت أن حكم المادة=

= ١١٢٩ من التقنين المدني الفرنسي لا ينطبق عليه ، ليس هو المفهوم الضيق للثمن وهو المقابل النقدي الذي يحصل عليه البائع من المشتري في عقد البيع ، فالمعنى الأصلي للثمن هو أنه ذلك المبلغ من النقود الذي يجب أن يدفعه المتملك أو المشتري للبائع مقابل التصرف الذي نقل ملكية الشيء .

Le prix est une somme d'argent que l'acquéreur doit payer au vendeur en contrepartie de l'aliénation de la chose transmise . Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS , Cours de droit civil , Les contrats spéciaux , Cujas , 4[e] édition 1990 n°200 p.140 .

ولكن الجمعية العمومية قد استخدمت مصطلح الثمن بمعنى المقابل النقدي في أي عقد من عقود المعاوضة والذي تختلف تسميته من عقد لآخر ، وسيتضح ذلك لدى مطالعة الأحكام الثلاثة الأولى للجمعية العمومية والتي تتعلق بعقود إيجار وصيانة لخطوط هاتفية حيث استخدمت مصطلح الثمن prix تعبيرا عن المقابل الذي تتقاضاه شركة الهاتف من المشترك رغم أن العقد بينهما ليس عقد بيع . ولعلنا نجد أصلا لذلك في لغة القانون ، فيقصد بمصطلح : الثمن prix : المبلغ الذي يكون للبائع على الشاري ، وقد توسعوا في المعنى فقالوا ثمن الإجارة . المعجم القانوني لخالد شيبوب ، مطبعة دار نشر الثقافة ١٩٤٩ ص ٥٨١ ، وراجع كذلك في استخدام تعبير ثمن الإجارة prix de bail تعبيرا عن الأجرة : المعجم العملي في المصطلحات القانونية والتجارية والمالية ليوسف شلالا وفريد فهمي ، منشأة المعارف ، بدون تاريخ نشر ص ٧٩٧ ؛ وأيضا المعجم القانوني فرنسي عربي لعبد القادر مرزوق ، دار الفكر العربي ، بدون تاريخ نشر ص ٣٤٨ .

وراجع أيضا في أن معنى الثمن يتسع للمقابل النقدي في مختلف عقود المعاوضة والذي تتنوع تسميته من عقد لآخر ، ما ورد بتقرير المستشار المقرر الخاص بأحكام الجمعية العمومية ، فقد ورد به أن بعض النصوص العامة للتقنين المدني تنص على الثمن ( أجرة ، عائدة ، أتعاب أو غيرها ) كعنصر لتعريف العقد، وهو عنصر أساسي مفترض في أي عقد معاوضة ( أمثلة : المادة ١٧٠٩ =

يحظى باهتمام بالغ من جانب الفقه الفرنسي ، كما أن مثل هذه المسألة لا ينبغي أن تترك دون تعليق من جانب الفقه المصري لأن الانقلاب الذي أحدثه هذا القضاء كان في صميم نظرية الالتزام وفي مسألة يفترض أن أصولها واحدة في كل من القانونين المدني المصري والفرنسي ، هذا وقد رأينا أن نتناولها من خلال خطة البحث التالية .

---

= بالنسبة لإيجار الأشياء ، ١٧١٠ بالنسبة للمقاولة ، ١٨٣١-١ بالنسبة لعقد التنمية العقارية)

Parmi les textes généraux du Code civil certains prévoient ***le prix (loyer, redevance, rémunération ou autre) comme élément de la définition du contrat, et il est essentiel par hypothèse pour tout contrat onéreux*** (ex. : art. 1709 pour le louage de choses, 1710 pour le louage d'ouvrage, 1831-I pour la promotion immobilière)

وورد به كذلك معنى أن عقد القرض بفائدة يتضمن ثمنا هو الفائدة بطبيعة الحال :

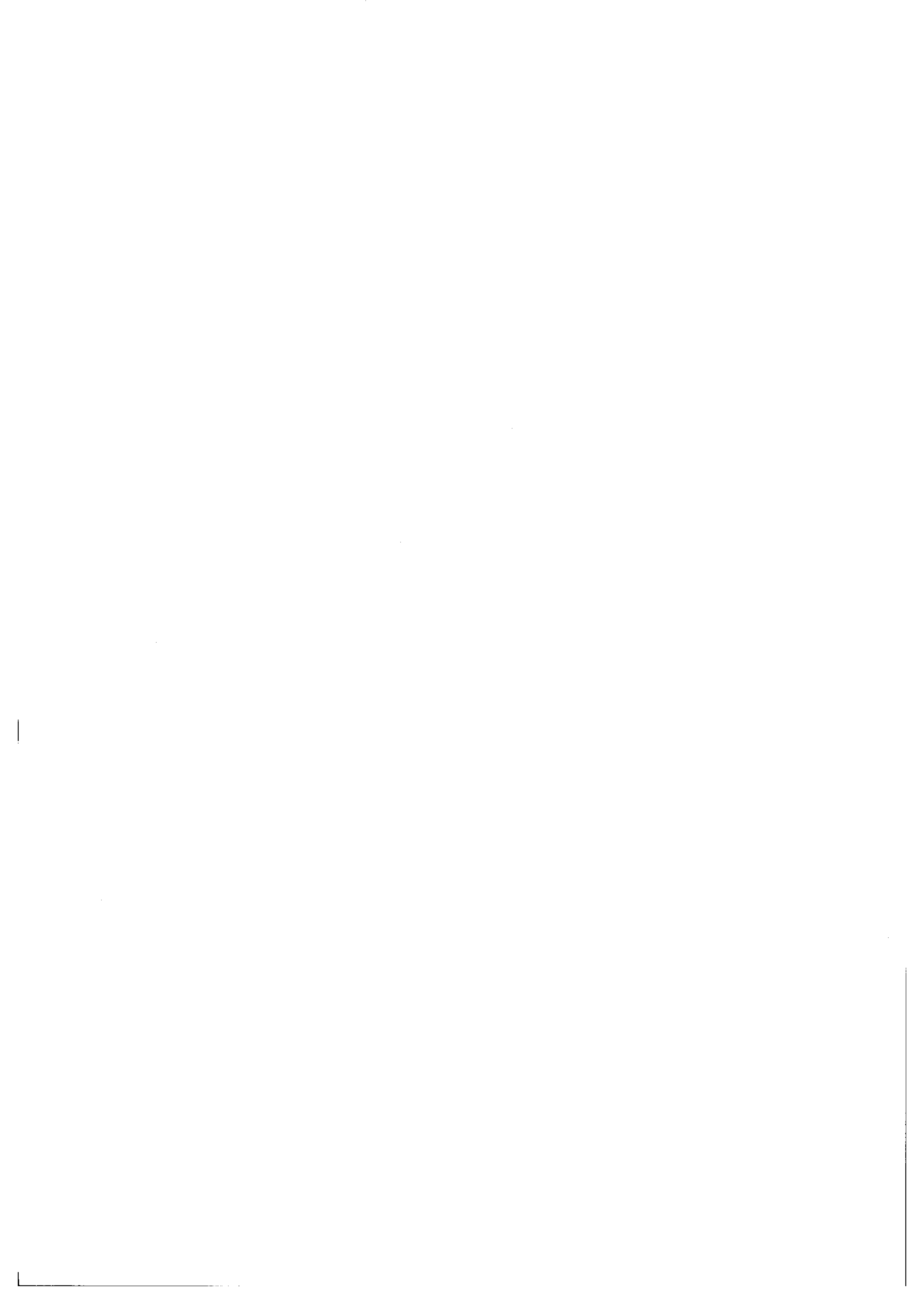
d'autres précisent que ***le prix doit être déterminé ou "fixé", dans le contrat*** (art. 1591 pour la vente, ***1907 pour le prêt à intérêt***)

FOSSEREAU (Conseiller rapporteur) : EXTRAITS de la note de Madame le Conseiller FOSSEREA , Cass. Ass. Plén. 1er déc. 1995 , p.1.
http://www.courdecassation.fr/_BICC/420a429/422/cour/arret/sommaire.htm

ومن ناحيتنا وسيرا مع ذات السياق ، نشير إلى أنه يقصد بالثمن في عقد الوكالة أتعاب الوكيل في حالة الوكالة المأجورة والتي عبرت عنها المادة ١٩٩٩/١ من التقنين الفرنسي بمصطلح ***salaires*** بينما يستخدم بعض الفقه بشأنها مصطلح ***honoraires*** ، وكذلك مصطلح ***rémunération*** ، راجع على سبيل المثال :

Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS , Cours de droit civil , Les contrats spéciaux , Cujas , 4e édition 1990 n°549 p.274.

وراجع في استعمال مصطلح ***prix*** للتعبير عن مستحقات المقاول ، ذات المرجع ص ٣٩٣ وما بعدها .



# خطة البحث

## المبحث الأول

## عرض المشكلة قبل قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية

**المطلب الأول :** نشأة وتطور مشكلة تحديد الثمن في العقود طويلة المدة

**المطلب الثاني :** الأسباب التي أوجدت القضاء السابق على قضاء الجمعية العمومية

## المبحث الثاني

## القضاء الحديث للجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية

**المطلب الأول :** عرض للأحكام الصادرة من الجمعية العمومية

**المطلب الثاني :** أهم المبادئ التي تضمنها قضاء الجمعية العمومية

**المطلب الثالث :** نطاق تطبيق قضاء الجمعية العمومية

**المطلب الرابع :** الرقابة القضائية على التعسف في تحديد الثمن



# المبحث الأول

# عرض المشكلة قبل قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية

## المطلب الأول

## نشأة وتطور مشكلة تحديد الثمن في العقود طويلة المدة [٣]

---

[٣] راجع تفصيلا في عرض هذه المشكلة : مذكرة المحامي العام الأول لدى محكمة النقض الفرنسية في الطعون المقدمة أمام الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية والتي فصلت فيها الجمعية العمومية في ١ ديسمبر ١٩٩٥ ، والمنشورة على موقع محكمة النقض الفرنسية على الإنترنت وكذلك بالدوريات التي سنذكرها في هذه الإشارة :

Cass. Ass. Plén. 1er déc. 1995 , CONCLUSIONS de M. Michel JEOL, Premier Avocat Général à La Cour de Cassation :
http://www.courdecassation.fr/_BICC/420a429/422/cour/arret/sommaire.htm
JCP 1996 Éd. G. II , 22565 , p.21 ; Recueil DALLOZ SIREY , 1996 2e Cahier , Jurisprudence , p. 13 .

وسوف نشير إلى أرقام صفحات هذه المذكرة كما وردت بالأسبوع القانوني JCP ، وننوه أن هذه الأرقام سوف تختلف بطبيعة الحال في حالة الرجوع إليها في مجموعة DALLOZ SIREY وكذلك على موقع الإنترنت سالف الذكر . وتكمن أهمية المذكرة سالفة الذكر في أن الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية قد تبنتها دون تحفظ يذكر في هذه المسألة الهامة . راجع في معنى تأييد الجمعية العمومية لما ورد بهذه المذكرة :

Jacques GHESTIN : Note sous Cass. Ass. Plén. 1er déc. 1995, 4 arrêts, JCP 1996 , II 22565 p.26 ; Laurent AYNÈS : Note sous Cass. Ass. Plén. 1er déc. 1995, 4 arrêts, Recueil DALLOZ SIREY 1996, 2e cahier , jurisprudence p.19 .

=

## أولا : أصل المشكلة وسماتها :

كثيرا ما يعاب على محكمة النقض الفرنسية أنها تضع نفسها في خدمة التشريع au service de la loi ، وهو ما حدث عندما استعملت المادة ١١٢٩ من التقنين المدني ، من أجل حل مشكلة تحديد الثمن في العقود ذات المدة الطويلة وهي المشكلة التي اتسمت بالاتساع والتعقيد والحساسية في ذات الوقت .[٤]

**فهي مشكلة واسعة من حيث النطاق الذي تنطبق عليه** ، إذ تعددت العقود طويلة المدة الواردة على توريد سلع أو تقديم خدمات في كل قطاعات الحياة الاقتصادية مع تطور الإنتاج والاستهلاك بالجملة ، وتنتمي هذه العقود في الغالب إلى طائفتين : عقود التوزيع التجاري[٥]

---

= وكذلك لما تضمنته هذه المذكرة من بحث فقهي وقضائي متعمق حظي بتأييد فقهي منقطع النظير . وراجع أيضا في عرض هذه المشكلة : تقرير المستشار المقرر المقدم في ذات الدعوى والمنشور على ذات الموقع على الإنترنت :

EXTRAITS de la note de Madame le Conseiller FOSSEREAU.

وراجع كذلك تعليقي Jacques GHESTIN ، Laurent AYNÈS المذكورين سالفا وأيضا :

Louis VOGEL : Plaidoyer pour un revirement : contre l'obligation de détermination du prix dans les contrats de distribution Recueil DALLOZ SIREY 1995, 21e cahier , Chronique p. 155.

[٤] راجع تفصيلا :

Michel JEOL : CONCLUSIONS, Cass. Ass. Plén. 1er déc. 1995 , JCP 1996 Éd. G. II , 22565 , p.21.

[5] les contrats de distribution commerciale .

التي تتم بين المنتجين والموزعين أو بين تجار الجملة وتجار التجزئة ، وعقود الإيجار والصيانة [٦] للتوصيلات أو الأدوات الفنية (الخطوط الهاتفية في الغالب).

وتشترك هذه العقود في مجموعة من الصفات أهمها : [٧]

**١- أنها عقود طويلة المدة :**

إذ يتم الاتفاق في العقد الأولي على إبرام بيوع متعاقبة لبعض المنتجات (وذلك في عقدي الترخيص التجاري والامتياز التجاري على وجه الخصوص) أو على طلبات محتملة لأداء بعض الخدمات (كإجراء تعديلات أو تحديث للأجهزة أو الخطوط بالنسبة لعقد الإيجار والصيانة للخطوط الهاتفية)[٨]، وهو ما يجعل من المتعذر تحديد مقابلها في العقد الإطار الأصلي .[٩]

---

[6] les contrats de location-entretien .

[٧] راجع في هذه الصفات تفصيلا : تقرير المستشار المقرر ص ١ .

[8] la passation de commandes éventuelles de prestations (travaux modificatifs, modernisation des matériels ou installations, pour la location-entretien) .

[٩] ونظرا لأن بعض هذه المصطلحات سوف تتكرر خلال هذه الدراسة فإننا نشير بإيجاز إلى أنَ عقدي الترخيص التجاري والامتياز التجاري هما من الوسائل الهامة للتوزيع التجاري للسلع والخدمات ، وقد ظهر عقد الترخيص التجاري franchisage - franchise - franchising كنظام للتسويق يقوم على التعاون القائم بصفة مستمرة بين أحد المشروعات الذي يطلق عليه المرخص أو مانح=

=الترخيص franchiseur وبين مشروع آخر يطلق عليه المرخص له franchisé بمقتضاه يمنح الأول للثاني حق استخدام الوسائل الفنية التي يستعملها في إنتاج أو توزيع المنتجات أو الخدمات التي سبق وأن اجتذبت الكثير من العملاء تحت التسميات والعلامات التجارية التي يحددها المرخص . راجع : فايز نعيم رضوان: عقد الترخيص التجاري ١٩٩٠ ص ١٥، ويعد هذا العقد من وسائل نقل التكنولوجيا المتقدمة من الشركات والمؤسسات التي تمتلك المعرفة الفنية الحديثة إلى الشركات والدول التي تستعين بهذه التكنولوجيا في التنمية الاقتصادية ، ويمكن تعريف هذا العقد بأنه : عقد بمقتضاه يمنح أحد طرفيه (المرخص أو مانح الترخيص) الطرف الآخر (المرخص له) حق استخدام حق من حقوق الملكية الصناعية (الاسم التجاري – الرسوم والنماذج الصناعية – براءة اختراع – علامة تجارية) أو المعرفة الفنية، وذلك بغرض إنتاج سلعة أو توزيع منتجات أو خدمات تحت العلامة التجارية الخاصة بمانح الترخيص ، بمقابل يطلق عليه عائدة أو إتاوة redevance . راجع: ذات المرجع ص ٢٢ . وتتنوع الأنشطة الاقتصادية التي يمكن أن تكون مجالا لهذا العقد ، فهناك عقود للترخيص التجاري تستهدف تقديم خدمات ومثالها عقود الترخيص التجاري في مجال الفنادق والمطاعم وتأجير السيارات . راجع : ذات المرجع ص ٢٤ وما بعدها ، وهناك عقود للترخيص التجاري في مجال الإنتاج والتي تستهدف أن يقوم المرخص له بإنتاج سلعة معينة على أن يتم تسويقها تحت نفس العلامة التجارية الخاصة بالمرخص . راجع : ذات المرجع ص ٢٩ وما بعدها ، وهناك أخيرا عقود الترخيص التجاري في مجال التوزيع والتي تستهدف توزيع سلعة أو مجموعة من السلع ، ولهذا النوع من عقود الترخيص التجاري صورتين الأولى يكون فيها المرخص هو منتج السلعة وموزعها والمرخص له هو تاجر التجزئة ، والثانية يكون فيها المرخص هو الموزع (دون أن يكون منتجا) والمرخص له تاجر التجزئة . راجع : فايز رضوان، السابق ص ٢٩ وما بعدها =

= أما عن عقد الامتياز التجاري la concession commercial فهو اتفاق بمقتضاه يقوم أحد التجار والذي يطلق عليه مانح الامتياز بوضع مشروعه التجاري تحت تصرف تاجر آخر أو منتج يطلق عليه المتنازل له لضمان توزيع المنتجات التي منحه امتياز بيعها على إقليم محدد خلال مدة محددة تحت رقابة المتنازل . راجع فايز رضوان : السابق ص ٤٧ ، وقد ذهب جانب من الفقه إلى عدم التفرقة بين عقد الترخيص التجاري وعقد الامتياز ، في حين يذهب الرأي الراجح إلى أنه إذا كان عقد الترخيص التجاري في مجال التوزيع يقترب أو يشتبه بعقد الامتياز ، فإن ذلك قاصر على مجال التوزيع أما بالنسبة لعقود الترخيص التجاري الأخرى فالفرق واضح بين العقدين ، ويكمن الفرق الأساسي بين العقدين في أنه يوجد في عقد الترخيص التجاري نظام معين يكون محلا لعقد الترخيص ، فمانح الترخيص مارس التوزيع من خلال نظام معين فيضع أسرار هذا النظام تحت تصرف المرخص له لتطبيقه في عملياته التجارية ، وهذا النظام المتكامل هو الذي يطلق عليه المعرفة الفنية التي يملكها مانح الترخيص ، والتي لا تتوافر في عقد الامتياز حيث أن المتنازل له لا يكرر الوسائل أو الطرق التي يستخدمها المتنازل أو مانح الامتياز في إنتاج السلعة ولا يستفيد بصفة عامة إلا بمساعدات فنية محدودة . راجع تفصيلا : فايز رضوان ، السابق ص ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ .

وتركز التعريفات الاصطلاحية لعقد الترخيص التجاري على عنصر المساعدة الفنية فيه : راجع على سبيل المثال التعريف الوارد ببنك مصطلحات اللغة الفرنسية banque de données terminologique du Service de la langue française
على موقعه على شبكة الإنترنت :

http://www.cfwb.be/franca/bd/bd.htm
Franchisage : Contrat par lequel une entreprise concéde à des entreprises indépendantes, en contrepartie d'une redevance, le droit de se présenter sous sa raison sociale et sa marque pour vendre des produits ou services . ***Ce contrat s'accompagne généralement d'une assistance technique.***

٢- التعقيد أو التركيب la complexité :

فتكون هذه العقود في الغالب من العقود المركبة ، التي تجمع في الحقيقة بين مجموعة من العقود ومن ثم يتعدد المحل فيها [10]، وتنظم مجموعة من العلاقات بين الأطراف مع عدم قابلية العقد للانقسام غالبا، وهو ما يؤدي لنتائج في غاية الخطورة في حالة القضاء ببطلان العقد.

٣- اشتمال هذه العقود على شرط منع التعاقد مع الغير clause d'exclusivité [11]:

إذ ينص العقد الأولي أو العقد الإطار بصفة عامة على أنه لا يجوز لمن منح له الامتياز أو المرخص له أو المشترك [12]، أن يتزود بالسلع أو البضائع إلا من المتعاقد معه ولا أن يتوجه لغيره من أجل

---

[10] à objet multiple .

[11] ***Clause d'exclusivité :***

هو شرط بمقتضاه يلتزم أحد الطرفين بأن لا يبرم اتفاقات أخرى مماثلة مع الغير .

راجع :

LEXIQUE , Termes juridiques , DALLOZ 1997 p.251.

***contrat d'exclusivité :***

عقد تخصيص موزع دون غيره : هو اتفاق يتعهد تاجر بمقتضاه أن يشتري السلعة التي يتاجر فيها من مصنع معين أو أن يخصص مصنع إنتاجه لتجار معينين دون غيرهم . القاموس القانوني (فرنسي عربي) لإبراهيم نجار وأحمد زكي بدوي ويوسف شلالا ، مكتبة لبنان ١٩٨٣ ص ١٣٠ .

[12] le concessionnaire, le franchisé, l'abonné .

الحصول على الخدمات التي ستتم في المستقبل ، وهذا ما يجعلهم في موقف اعتماد اقتصادي عليه ، وهو ما قد يشجعه على التعسف في تحديد أسعار الطلبات المستقبلة .

وهي مشكلة معقدة ، لأن هذه الاتفاقات المختلفة تعد مصدرا لالتزامات متعددة ومتشابكة ، فإذا كان من اليسير على المتخصصين في القانون المدني تمييز العقود المسماة كالبيع والوكالة والوديعة والقرض والإيجار والمقاولة إلى آخره ، التي صنفت منذ القانون الروماني ، إلا أنهم عجزوا عن الفهم عندما أرادوا إخضاع هذه العقود الجديدة لهذه التصنيفات ، ومن ثم فقد فضلوا إدراجها بحكمة في طائفة العقود غير المسماة مع إعطائها المسميات التي جرت عليها الممارسة العملية للأعمال ، مثل الامتياز التجاري أو الترخيص التجاري في نطاق التوزيع التجاري مثلا . ونظرا لأن تنفيذ هذه العقود يمتد عبر فترة زمنية لأنه يتم متعاقبا أو على مراحل [١٣]، فقد ميزوا في هذه المجموعات العقدية [١٤]، بين الاتفاق العام الذي يحدد بصفة مستمرة إطار علاقات الأعمال بين الأطراف والذي أطلق عليه اسم العقد الإطار [١٥]؛ وبين عقود التنفيذ أو التطبيق [١٦]، التي تتم بصفة منتظمة إعمالا للاتفاق الأولي .

---

[13] "successive" ou "échelonnée" .
[14] ensembles contractuels .
[15] le contrat "cadre" .
[16] les contrats "d'exécution" ou "d'application" .

وأخيرا فهي مشكلة حساسة بسبب المخاطر التي تكتنف حلها في اتجاهين متضادين ، فالمجازفة بتحديد ثمن المنتج أو الخدمة المستقبلة مسبقا في الاتفاق الإطار يضر بحسن تنفيذ العقد ويعرضه لخطر الاضطراب وذلك إذا لم تكن معايير تحديده قد تم اختيارها جيدا ، في حين أنه ينبغي أن يتفق هذا الثمن مع الوضع المألوف للسوق . ولكن من الناحية المقابلة فإن عدم النص على الثمن في الاتفاق الأولي ، أو ترك سلطة تحديده لأحد الأطراف بحرية تزداد أو تنقص خلال تنفيذ العقد ، يعرض الطرف الآخر لخطر التحكم ، وعلى وجه الخصوص إذا كان مرتبطا بشرط عدم التعاقد مع الغير[١٧]، أو بشرط شراء حد أدنى.[١٨]

كل ذلك يبدو بعيدا حقا عن المسائل التي انشغلت بتنظيمها المادة ١١٢٩ من التقنين المدني ، والتي تنص على أن الشيء محل الالتزام يجب أن يكون محددا على الأقل من حيث نوعه ، وأنه يجوز أن يكون مقدار الشيء غير مؤكد بشرط أن يكون قابلا للتحديد [١٩]، فهذه المادة اعتبرت إلى عهد قريب غير ذات فائدة كبرى طالما أن المادة ١١٠٨ من التقنين المدني قد نصت على أن الاتفاق يجب أن يكون له- إضافة

---

[17] clause d'exclusivité .
[18] clause d'achat minimum .
[19] Art. 1129 :
Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce.
La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée.

إلى شروط أخرى- " محل مؤكد يشكل موضوع الالتزام "[٢٠]. فلماذا تبعث إذن من مرقدها ويجعل منها القاعدة النموذجية لتحديد الثمن في العقود طويلة المدة ؟ "[٢١]

**ثانيا : ظهور اتجاه محكمة النقض الفرنسية للحكم بالبطلان حماية للطرف الضعيف :**

ويبدو أن الحل الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية في بداية تصديها لهذه المشكلة كان متفقا مع الظروف في ذلك الوقت ، فعندما تزايدت العقود الإطار وبصفة خاصة في نطاق التوزيع التجاري وبدت كعقود إذعان تنعقد بين أطراف تتفاوت قواهم الاقتصادية إلى حد بعيد ، فقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية لحماية الطرف الضعيف تجاه القوي، فأبدت عطفها أولا في بداية السبعينات تجاه بائعي المشروبات بالتجزئة [٢٢]، وموزعي البنزين [٢٣]، الذين كانوا في نزاع مع صانعي البيرة وشركات البترول ، وهكذا استندت الدائرة التجارية للمادة ١٥٩١ من التقنين المدني التي تنص بشأن عقد البيع على أن " ثمن البيع يجب

---

[20] Art. 1108 :
Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :
Le consentement de la partie qui s'oblige ;
Sa capacité de contracter ;
***Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;***
Une cause licite dans l'obligation.

[21] Michel JEOL : CONCLUSIONS , p.21.
[22] les débitants de boissons .
[23] les pompistes .

أن يكون محددا ومعينا بواسطة الأطراف "[٢٤]، لتقضي ببطلان اتفاقات توريد البيرة والوقود التي تحيل مباشرة أو ضمنا إلى تعريفة المورد[٢٥]، تاركة له إمكانية تحديد الثمن بمفرده .[٢٦]

**ثالثا : عيوب هذا القضاء وتداعياته :**

وقد تعرض القضاء السابق للعديد من الانتقادات ، أهمها أنه قد جعل من تحديد الثمن شرطا لوجود العقد[٢٧]، كما أنه قد طبق المادة ١٥٩١ من التقنين المدني على الاتفاق الإطار الذي لا يشبه عقد البيع إذ أنه لا ينشئ في آخر الأمر إلا التزامات بعمل أو بالامتناع عن عمل[٢٨]، وقد استجابت الدائرة التجارية للنقد الثاني وبدأت منذ نهاية السبعينات في الاستغناء عن تطبيق المادة ١٥٩١ والاستناد للمادة ١١٢٩ من التقنين

---

[24] 1591 : Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties.
[25] tarif du fournisseur .
[26] Com. 27 avril 1971 D. 1972 p. 354 note Ghestin ; Com. 12 février 1974 D. 1974 11.414 note Ghestin.

وراجع في هذه النقطة أيضا :

Louis VOGEL : op.cit. p. 156.

[27] une condition d'existence du contrat .

[٢٨] وهكذا تم التخلي شيئا فشيئا عن الاستناد إلى هذه المادة بشأن عقود التوزيع طالما أن هذه العقود لا تشكل عقود بيع بالمعنى الدقيق ، ولكنها تتخذ شكل عقود الإطار في حين أن وصف البيع لا ينطبق إلا على العقود التي تتم تطبيقا لها . راجع :

Louis VOGEL : op.cit. p. 156,157.

المدني وحدها للقضاء ببطلان الاتفاقات المتنازع فيها ، أو مع إضافة المادة ١٥٩١ لها أحيانا .[٢٩]

وقد أدى هذا التغير إلى آثار هامة على مشكلة تحديد الثمن في العقود طويلة المدة من ناحيتين :[٣٠]

(١) فمن ناحية أولى : فنظرا للطابع العام للمادة ١١٢٩ من التقنين المدني الفرنسي ، فكان من الممكن أن تطبق على أي اتفاق ، وهو ما انزلقت إليه محكمة النقض الفرنسية ، فطبقتها على عقود في منتهى التنوع وذلك طالما أن متلقي السلع أو الخدمات كان مرتبطا بشرط عدم التعاقد مع الغير أو شرط مماثل له [٣١]، فطبقتها على كل العقود التي تقوم على التوزيع التجاري ، بما فيها الترخيص التجاري وحتى ولو كان مانح الترخيص لم يبع شيئا للمرخص له ، وعقود الصيانة بعد البيع أو الإيجار والصيانة للتوصيلات الفنية ، وعقود النقل .[٣٢]

---

[٢٩] راجع : Michel JEOL : CONCLUSIONS , p.21. ، وفي ذات المعنى :
Louis VOGEL : op.cit. p. 156 ; Jacques GHESTIN : Note sous Cass. Ass. Plén. 1 er déc. 1995, 4 arrêts, JCP 1996 , II 22565 p.27 .

[٣٠] راجع تفصيلا :
Michel JEOL : CONCLUSIONS , p.21 , p.22 .

[31] une clause d'exclusivité ou une clause équivalente.

[٣٢] راجع العديد من الأحكام المشار إليها في هوامش ١٢، ١٣ ، ١٤ ص ٢٨ من تعليق جستان على قضاء الجمعية العمومية :
Jacques GHESTIN : Note sous Cass. Ass. Plén. 1 er déc. 1995, 4 arrêts, JCP 1996 , II 22565 . =

(٢) ومن ناحية أخرى : فصياغة المادة ١١٢٩ تتوافق مع ذات التفسير الصارم السابق للمادة ١٥٩١ بحيث يعد تحديد الثمن ، أو على الأقل قابليته للتحديد عنصرا أساسيا في تكوين العقد [٣٣]، فالتحديد الانفرادي للثمن يبدو ، في نظر بعض الفقهاء ، مناقضا للجوهر متعدد الأطراف أو الثنائي للعقد [٣٤]، وقد أدى هذا التفسير منطقيا إلى الاهتمام بمدى توافر التوقعات التعاقدية [٣٥] بشأن الثمن المستقبل وتوقيع جزاء شديد القسوة عند تخلفها بل وعدم كفايتها وهو ما سارت عليه المحكمة :

فقد رأت المحكمة أنه يعد مخالفا لأحكام المادة ١١٢٩ ، ليس فقط العقود التي تحيل في تحديد الثمن إلى اتفاق لاحق ، ولكن أيضا تلك التي تنص على تحديده وفقا لعناصر تعتمد ، ولو بشكل ضعيف أو غير مباشر ، على إرادة طرف واحد ، وهو ما يعني بوضوح عدم إجازة أية إحالة إلى تعريفة البائع أو مقدم الخدمات ، وأجازت فقط الشروط التي تحيل إلى تحكيم خبير تطبيقا للمادة ١٥٩٢ من التقنين المدني[٣٦]، أو إلى العرض التنافسي للغير [٣٧]، أو العميل الأولى بالرعاية [٣٨]، مع تطبيقها

---

= وراجع أيضا :

Laurent AYNÈS : Note sous Cass. Ass. Plén. 1 er déc. 1995, 4 arrêts, Recueil DALLOZ SIREY 1996, 2e cahier , jurisprudence p.19 .

[33] un élément essentiel, structurel, du contrat .

[34] l'essence bilatérale du contrat .

[35] prévisions contractuelles .

[36] Art. 1592 : ***Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers*** , ....

[37] "l'offre concurrente" d'un tiers .

[38] client le plus favorisé .

بمنتهى الحذر ، كما أجازت – مع كثير من التحفظ – الإحالة إلى حالة السوق .[٣٩]

أما عن جزاء عدم تحديد الثمن المستقبل ، فقد لجأت الدائرتان التجارية والمدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية إلى الإجراء الأكثر تطرفا وهو البطلان المطلق للاتفاق ، بنتائجه المعروفة من حيث إطالة مدة التقادم ، وإجازة التمسك به من كل الأطراف ، وعدم إمكانية إجازة العقد .[٤٠]

ويمكن إيجاز القضاء المستند للبطلان على أساس المادة ١١٢٩ (التي تنص على أن الشيء محل الالتزام يجب أن يكون محددا من حيث نوعه ، أما مقداره فيجوز أن يكون غير محدد بشرط أن يكون من الممكن تحديده) ، فيما يلي :[٤١]

- أنه قد فسر مصطلح "الشيء " بحيث يشمل الثمن .
- أن تحديد الثمن هو مثل قابليته للتحديد .

---

[39] l'état du marché .

راجع في هذه النقطة أيضا : تقرير المستشار المقرر ص ٣ .

[٤٠] راجع في هذا المعنى :

Laurent AYNÈS : Note sous Cass. Ass. Plén. 1 er déc. 1995, 4 arrêts, Recueil DALLOZ SIREY 1996, 2e cahier , jurisprudence p.19 .

[٤١] راجع تقرير المستشار المقرر ص ٣ .

- أن الثمن القابل للتحديد يجب أن يحدد اعتمادا على عناصر عينية وواضحة وموضوعية [٤٢] ليست معتمدة على الإرادة المنفردة للبائع وحده ، أو أن يحدد بناء على اتفاق لاحق ، فيجب لكي يكون الثمن قابلا للتحديد أن يتم التفاوض عليه بحرية .[٤٣]

وقد فزع الفقه من هذا التضخيم لآثار المادة ١١٢٩ ، واعترض على ذلك بدرجات متفاوتة ، حيث رأى بعضه أن اللجوء إلى المادة المذكورة يفتقد بشدة للأساس السليم ، بينما انتقد البعض الآخر فحسب النتائج المبالغ فيها لهذا التطبيق ، وهو ما يمكن إجماله فيما يلي :[٤٤]

١- التوسيع غير المعقول لنطاق المادة ١١٢٩ ، ليشمل عقودا مثل الوكالة المأجورة أو عقد المقاولة رغم أن عدم تحديد الثمن فيها لا يؤثر تقليديا على صحتها .[٤٥]

---

[42] Reels, précis et objectifs .
[43] librement débattu .

[٤٤] راجع تفصيلا :
Michel JEOL : CONCLUSIONS , p.22 .
وتقرير المستشار المقرر ص ٣و٤ .

[٤٥] فعلـــى خلاف عقد البيع ، فليس من الضروري في عقد المقاولة أن يحدد الثمن فـــي العقد ، ولم يطبق القضاء عليه المادة ١١٢٩ التي أفضى تطبيقها إلى القضاء بـــبطلان العديد من العقود الأخرى بخلاف البيع لعدم تحديد الثمن . وفي الواقع فإن الثمن يعتمد في عقد المقاولة على نشاط بشري لا يمكن تحديد مداه مقدما . راجع :
Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS , Cours de droit civil , Les contrats spéciaux , Cujas , 4e édition 1990 n°731 p.393 . =

٢- عدم الواقعية في الطريقة التي تناولت بها المحكمة الاتفاقات مثار النزاع ، وهو ما قادها ، وعلى نحو متناقض ، إلى أن تستبعد الشروط التي تتناسب جدا مع حاجات الأعمال وأن تأخذ في الاعتبار ، على العكس ، تلك التي لا تكون قابلة للتطبيق العملي ولكن تم النص عليها في العقد فقط من أجل تجنب بطلانه .

٣- عدم تغير القضاء الفرنسي بشأن النظرية العامة للعقود ، في مواجهة القواعد الخاصة التي وضعها القانون الأوروبي أو مرسوم ١ ديسمبر ١٩٨٦ والخاص بحرية الأسعار والمنافسة .[٤٦]

٤- وأخيرا ، اختيار البطلان المطلق كجزاء ، على الرغم من أنه يبدو من المناسب أكثر تطبيق قواعد البطلان النسبي هنا لتعلق المسألة بوضوح بحماية الطرف الأكثر ضعفا من الناحية الاقتصادية ، وهو ما كان سيسمح على وجه الخصوص بتجنب أن يتمسك أحد الأطراف بجرأة زائدة بالإزالة الكاملة للعقد بمناسبة منازعات ليس لها علاقة بالثمن .

---

= ويشير بصفة خاصة إلى نقض فرنسي ٤ أكتوبر ١٩٨٩ (غير منشور) ورد به أنه « إذا تبين أن العقد المتفق عليه بين الأطراف هو عقد مقاولة ، فإن الثمن الناشئ عنه يمكن أن يحدده القاضي وفقا للعناصر التي يستخلصها من الدعوى ، وذلك إذا لم يوجد اتفاق محدد للأطراف على مبلغ الأتعاب المستحقة » . ذات الموضع ، هامش ٩٠ . وهو ما يمكن أن يقال بالنسبة لعقد الوكالة أيضا .

[46] Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (Journal Officiel du 9 décembre 1986) .

**رابعا : عدم توفيق محاولة محكمة النقض الفرنسية للحد من عيوب القضاء السابق :**

هذا وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية هذه الانتقادات في الاعتبار جزئيا سواء فيما يتعلق بنطاق المادة ١١٢٩ أو آثارها .[٤٧]

(١) فاجتهدت منذ نهاية الثمانينات ، في تضييق نطاق تطبيق المادة ١١٢٩ بحيث تطبق فحسب على العقود التي تنشئ التزاما بإعطاء وليس تلك التي تنشئ التزاما بعمل [٤٨]، إلا أن هذا الحل لم يصمد مع الزمن ، إذ ظهر سريعا أن اللجوء إلى التمييز العتيق بين الالتزامات بعمل والالتزامات بإعطاء غير مبرر وغير قابل للتحقيق عمليا ، فالاتفاقات الإطار لا تتضمن في التحليل الأخير سوى التزامات بعمل .[٤٩]

---

[٤٧] راجع تفصيلا :

Michel JEOL : CONCLUSIONS , p.22 .

[48] Com. 9 novembre 1987 Bull. n° 327 .

راجع :

Louis VOGEL : "Plaidoyer pour un revirement : contre l'obligation de détermination du prix dans les contrats de distribution" Recueil DALLOZ SIREY 1995, 21e cahier , Chronique p. 157.

وكذلك تقرير المستشار المقرر ص ٤ .

[٤٩] ففي الحقيقة فإن الالتزام الذي يلحقه البطلان في عقود التوزيع وهو الالتزام بالشراء من موزع دون غيره هو التزام بعمل ومن ثم كان يتعين أن يفلت من البطلان وفقا لهذا التمييز . راجع :

Louis VOGEL : op. cit. p. 157.

كما لجأت تحقيقا لهذا الغرض في نطاق التوزيع التجاري إلى تمييز آخر فأجازت عدم تحديد الثمن في العقد الأولي إذا ظهر منه أنه سيكون للأطراف مناقشة الثمن والموافقة عليه بحرية عند إبرام عقود التنفيذ [٥٠]، ويعيب هذا الحل أنه يسند صحة الاتفاق إلى تطبيقه اللاحق وهو ما يجافي المنطق ، كما أنه لا يمكن الأخذ به عندما يكون الموزع مرتبطا بشرط عدم جواز التعاقد مع الغير أو بشرط مماثل ، إذا لا يمكن القول هنا أن الأطراف ستكون لهم حرية مناقشة الثمن عند إبرام عقود التنفيذ .

(٢) أما فيما يتعلق بآثار المادة ١١٢٩ ، فلم تعدل المحكمة من المبادئ التي فرضتها بشأن صحة معايير تحديد الثمن ، ولكنها بدأت في تطبيقها بمزيد من المرونة ، مجتهدة بصفة خاصة خلال السنوات الأخيرة في الحفاظ على ضرورة أن تتفق هذه المعايير مع التوقعات العقدية وألا تكون مشوبة بالإرادية إلا على نحو طفيف . [٥١]

ولكنها ذهبت في المقابل إلى أبعد مدى بشأن البطلان المطلق للاتفاقات الإطار التي تخالف أحكام المادة ١١٢٩ : فمن ناحية فقد مدت

---

[50] les prix pourraient "être librement débattus et acceptés par les parties" lors de la conclusion des contrats d'exécution . Com. 5 novembre 1991 Bull. n° 335.

راجع أيضا :

Louis VOGEL : op. cit. p. 157.

[51] les prévisions contractuelles qui n'étaient que faiblement "potestatives": Com. 24 mai 1994 Bull. n°184 .

البطلان إلى المجموع العقدي في حالة عدم قابليته للانقسام إلى عدة تصرفات [٥٢]، كما هو الحال في الغالب في الاتفاقات التي تربط بين موزعي البنزين وشركات البترول ، وذلك تطبيقا لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل [٥٣]؛ ومن ناحية أخرى فقد أزالت بأثر رجعي البيوع المتعاقبة التي سبق تنفيذها ، ونتيجة لذلك فقد قضت بأن المورد لا يجوز له أن يطالب بثمن ما ورده وفقا للتعريفة التي طلبها وإلا أدى ذلك إلى تطبيق العقود الباطلة ، ولكن وفقا للقيمة الحقيقية للمنتجات المسلمة ، مع استبعاد أي ربح له .[٥٤]

**خامسا : عزلة الحل الفرنسي لهذه المشكلة في القانون المقارن :**

وقد لقيت هذه التطورات تعليقا غزيرا من الفقه الذي تقاسم على نحو واسع الشعور بأن الحواجز المتعاقبة التي وضعت من أجل تضييق المادة ١١٢٩ قد أدت إلى الخلط ؛ وأن تناول الشروط مثار المنازعة جاء غارقا في التنظير الدقيق la casuistique ؛ وأن مد نطاق البطلان ليشمل مجموع التصرفات المرتبطة وعقود التطبيق التي سبق تنفيذها ، قد سبب مشكلات جسيمة بشأن إرجاع الحال إلى ما كان عليه ، وهكذا رسخ الانطباع لدى الفقه بأن محكمة النقض الفرنسية قد ضلت الطريق عندما جعلت من المادة ١١٢٩ محور ارتكاز قضائها وذلك على الرغم من أن العديد من القوانين الأوروبية وبصفة خاصة في ألمانيا وسويسرا

---

[52] en cas d'indivisibilité entre plusieurs actes .
[53] Com. 5 avril 1994 Bull n° 147.
[54] Com. 23 juin 1992 Bull. n° 249 .

تجيز وجود العقد ، ولو كان عقد بيع ، دون الاتفاق على الثمن[٥٥]؛ وأن القانونين الانجليزي والأمريكي ، يتركان للقاضي في حالة عدم تحديد الثمن عناية الرقابة على تحديده [٥٦]؛ وأن المادة ٥٥ من اتفاقية الأمم

---

[٥٥] فيجب أن يكون الإيجاب في القانون الألماني محددا أو قابلا للتحديد ومشتملا على العناصر الرئيسية للعقد ، ومع ذلك فإن هذه القاعدة لا تحول دون أن يترك تحديد جانب من هذه العناصر للغير أو لأحد المتعاقدين ، وهو ما ينطبق على الثمن في البيع ، حيث سار القانون الألماني في هذه المسألة على خلاف القضاء الفرنسي بشأن تحديد الثمن ، وقد كرست المحكمة العليا الفيدرالية حل المسألة بحكم هام في ٢ أبريل ١٩٦٤ قضت فيه بأن العقد يمكن أن ينشأ حتى مع عدم وجود اتفاق على الثمن أو على كيفية تحديده طالما توافرت الإرادة الجازمة للأطراف على التعاقد . راجع :

Louis VOGEL : "Plaidoyer pour un revirement : contre l'obligation de détermination du prix dans les contrats de distribution" Recueil DALLOZ SIREY 1995, 21e cahier , Chronique p. 156.

وراجع أيضا في مرونة القانون الألماني في هذا الشأن :

Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS , Cours de droit civil , Les contrats spéciaux , Cujas , 4e édition 1990 n°212 p.151.

[٥٦] تنص المادة 356-2 من تقنين التجارة الأمريكي الموحد ، بشروط معينة ، على أنه يجوز للأطراف ، إذا انصرفت إرادتهم لذلك ، إبرام عقد بيع دون تحديد الثمن، وفي هذه الحالة ، يكون الثمن هو الثمن المعقول وقت التسليم ؛ وكذلك في القانون الإنجليزي ، عندما يغفل الأطراف تحديد الثمن في عقد بيع فإن اللجوء إلى فكرة الثمن المعقول تمثل وسيلة لإنقاذ العقد . راجع :

Louis VOGEL : op. cit. p. 155. =

المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع [٥٧]، تنص على أنه عند عدم تقدير الثمن في العقد فيعتبر أن الأطراف قد أحالوا ضمنا للثمن الذي يجري التعامل به عادة .[٥٨]

---

= وراجع أيضا في أن القانونين الإنجليزي والأمريكي يقنعان بالثمن المعقول وذلك على العكس من القانون الفرنسي الذي يشترط ضرورة تحديد الثمن أو قابليته للتحديد :

Barry NICHOLAS : French Law of Contract , *BUTTERWORTHS* , p.109.

[57] la Convention des Nations Unies sur la vente internationale des marchandises (Vienne, 11 avril 1980) .

راجع النص الكامل لهذه الاتفاقية على موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على شبكة الإنترنت :

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) .
http://www.uncitral.org/fr-index.htm

[58] Art 55 : Si la vente est valablement conclue sans que le prix des marchandises vendues ait été fixé dans le contrat expressément ou implicitement ou par une disposition permettant de le déterminer, les parties sont réputées, sauf indications contraires, ***s'être tacitement référées au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables.***

فقد تجلت تحررية الدول الغربية بصدد العقد غير محدد الثمن عند توقيع اتفاقية فيينا في ١١ أبريل ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع وأدت إلى اعتماد المادة ٥٥ من هذه الاتفاقية التي تنص على أنه « إذا أبرم العقد صحيحا دون تحديد ثمن البضائع المبيعة في العقد صراحة أو ضمنا أو بواسطة شرط يسمح بتحديده ، فيعتبر أن الأطراف ، ما لم يوجد اتفاق مخالف ، قد أحالوا ضمنا إلى الثمن الذي=

وباختصار شاع القول بأن الموقف الجامد للقانون الفرنسي قد عزله على المسرح الدولي [٥٩]، وأدى ذلك لنفور رجال القانون في نطاق قانون الأعمال من تطبيقه . ومن هنا فقد ظهر الاقتراح بتنظيم حماية الموزع أو العميل في نطاق تنفيذ العقد وليس في نطاق تكوينه ، وبصفة خاصة عندما يكون ملتزما بعدم التعاقد مع الغير ، وذلك بتطبيق أحكام المادة ٣/١١٣٤ من التقنين المدني الفرنسي والتي تنص على وجوب أن تنفذ الاتفاقات "بحسن نية" ؛ ونتيجة لذلك ، يتولى القاضي الرقابة على تحديد الثمن عندما يسيء مورد السلع أو مقدم الخدمات استخدام الرخصة التي يخولها إياه العقد الإطار بتحديده منفردا .

---

= يتم التعامل به عادة لحظة انعقاد العقد في الفرع التجاري المعني لذات البضائع المبيعة في نفس الظروف ». راجع :

Louis VOGEL : op. cit. p. 156.

وراجع في ذات المعنى بشأن المادة ٥٥ من اتفاقية فيينا :

Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS :op. cit. n°212 p.152.

[٥٩] راجع : . Michel JEOL : CONCLUSIONS , p.22 ، وفي ذات المعنى :

Louis VOGEL : op. cit. p. 156.

وراجع على العكس إشادة الفقه بعد صدور قضاء الجمعية العمومية بأن القانون الفرنسي قد اقترب بهذا القضاء من الحلول المعتمدة بصفة عامة في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية :

Jacques GHESTIN : Note sous Cass. Ass. Plén. 1 er déc. 1995, 4 arrêts, JCP 1996 , II 22565 p.27 .

**سادسا : مخالفة الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية للقضاء السابق في ٢٩ نوفمبر ١٩٩٤ :**

وكان من الضروري أن تجد هذه الأصوات صدى لها [٦٠]، وهكذا تصادمت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية مع هذا القضاء السابق وذلك بحكمين متميزين في ٢٩ نوفمبر ١٩٩٤ ، وكان موضوع القضيتين يتعلق بعقد إيجار وصيانة لخطوط تليفونية يحيل لتعريفة المؤجر وهو شركة GST Alcatel بشأن ثمن التعديلات أو التوسعات المستقبلة لهذه الخطوط ، هذا وقد طالب المستأجر أمام قضاة الموضوع ببطلان الاتفاق بسبب مخالفته للمادة ١١٢٩ من التقنين المدني ، فقضت إحدى محكمتي الاستئناف ببطلان العقد بينما رفضت الثانية ذلك ، وكان المنطق يوجب على الدائرة المدنية الأولى تطبيقا للقضاء السابق أن ترفض الطعن في الحالة الأولى (أي أن تؤيد الحكم ببطلان العقد) ، وأن تنقض الحكم في الحالة الثانية (أي أن ترفض الحكم بصحة العقد) ، ولكنها فعلت العكس تماما ، مستندة إلى سببين متميزين هما :

(١) طالما أن الاتفاق يحيل إلى تعريفة المؤجر ، فإن الثمن يكون قابلا للتحديد ، ونتيجة لذلك ، تكون أحكام المادة ١١٢٩ قد احترمت .

---

[٦٠] راجع تفصيلا :

Michel JEOL : CONCLUSIONS , p.22 .

(٢) أن الأطراف لم يدعوا أن المؤجر قد تعسف في استخدام شرط عدم التعاقد مع الغير المقرر لمصلحته من أجل زيادة تعريفته (أي الثمن) وذلك بغرض الحصول على ربح غير مشروع أو غير مبرر وأنه من ثم قد تنصل من التزامه بتنفيذ العقد بحسن نية "[61]، ومن ثم فقد رأت محكمة النقض أن محكمة الاستئناف تكون قد خالفت المادتين ١١٢٩ و١١٣٤ من التقنين المدني عندما قضت ببطلان العقد."[62]

وكانت القضية الأولى ، وهي التي قضت فيها محكمة الاستئناف ببطلان العقد لعدم تحديد الثمن ، تتعلق بعقد إيجار وصيانة لخط تليفوني مبرم بين شركة GST-Alcatel وأحد عملائها ، وقد احتفظت شروط العقد للشركة المذكورة (المؤجر) دون غيرها بالقيام بالتعديلات المستقبلة على الخط المركب لدى المستأجر ، ونصت في هذه الحالة على تطبيق زيادة في ثمن الاشتراك تحسب على أساس التعريفة السارية ، ونظرا لأن محكمة الاستئناف قد رأت أن هذه الزيادة - التي هي مقابل أو ثمن للتعديلات - تعتمد على إرادة المؤجر ومن ثم فإنها تكون غير محددة بالمعنى الوارد بالمادة ١١٢٩ من التقنين المدني الفرنسي وقضت ببطلان العقد بكامله ، أما القضية الثانية فكانت وقائعها مماثلة تماما ،

---

[61] "eût abusé de l'exclusivité qui lui était réservée pour majorer son tarif dans le but d'en tirer un profit illégitime et ainsi méconnaître son obligation d'exécuter le contrat de bonne foi".

[62] Cass. civ.1 29 nov. 1994 , J.C.P. 1995, II, 22371 , note GHESTIN ; D. 1995 p. 122 , note AYNES ; J.C.P. 1995, Éd. E, n°12 662 p.49, note LEVENEUR ; R.T.D. Com 1995 p. 464 Obs. BOULOC .

ولكن محكمة الاستئناف الأخرى قد قضت بصحة العقد وهو ما أيدته فيها الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية .[٦٣]

**سابعا : تأييد الفقه لقضاء الدائرة المدنية الأولى ، والتساؤلات التي أثارها بشأنه :**

وقد لقي هذا القضاء للدائرة المدنية الأولى تأييدا شبه جماعي من الفقه [٦٤]، إلا أن بعض الفقه قد أخذ على هذا الحكم أنه قد أوحى بأن الجزاء على مخالفة واجب تنفيذ العقد بحسن نية هو بطلان العقد ، وذلك عندما استندت المحكمة في الحكم إلى أن الشركة لم تخالف الالتزام المفروض عليها بتنفيذ العقد بحسن نية ، وتساءل « لماذا ربطت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض ، كما يبدو من حكمها ، مسألة صحة أو بطلان عقد الإيجار والصيانة باحترام أو مخالفة شركة التليفونات لالتزامها بتنفيذ العقد بحسن نية : فإذا كانت المادة ١١٣٤/٣ من التقنين المدني تفرض بالتأكيد هذا الالتزام ، فإن جزاء عدم تنفيذه يقع في ملعب آخر وهو التعويض وفقا لقواعد المسئولية العقدية أو إنهاء العقد ذي

---

[٦٣] راجع :
LEVENEUR : Note sous civ.1 29 nov. 1994, J.C.P. 1995, E, 662 ; BOULOC: Obs. sous cass. civ.1, 29 nov. 1994, R.T.D. Com.1995 p. 464.

[64] J. GHESTIN : Note sous civ.1 29 nov. 1994 J.C.P. 1995, II, 22371 ; L. AYNES : Note sous cass. civ.1 29 nov. 1994, D. 1995 p. 122 ; LEVENEUR: Note sous cass. civ.1 29 nov. 1994, J.C.P. 1995, E, 662 ; VOGEL : "Plaidoyer pour un revirement : contre l'obligation de détermination du prix dans les contrats de distribution" Recueil DALLOZ SIREY 1995, 21e cahier, Chronique p. 155 ; BOULOC : Obs. Sous cass. civ.1, 29-11-1994, R.T.D. Com 1995 p. 464 .

التنفيذ المتعاقب ، وخاصة أن مشكلة بطلان العقد لعدم تحديد الثمن بها ما يكفيها من تعقيد ولا داعي لزيادتها غموضا بمسائل بعيدة عنها ».[٦٥]

كما طرح المعلقون الأوائل أربعة تساؤلات تتعلق بنطاقه وبشروط تطبيقه و نظامه وصلته بالنصوص الخاصة .[٦٦]

**التساؤل الأول : هل القضاء الجديد قابل للتطبيق على عقود إيجار وصيانة الخطوط أو المعدات الفنية فقط ؟**

ويبدو أن الإجابة الصحيحة هي بالنفي ، وذلك لأنه يرتكز على منطق معاكس لذلك الذي قام عليه القضاء السابق ، ومن ثم فإنه يكون مثله قابلا للتطبيق على كل الاتفاقات ذات التنفيذ المتعاقب [٦٧]، بما فيها عقود التوزيع التجاري مثلا .

**التساؤل الثاني : هل ينبغي الاستمرار في تطبيق محدود للمادة ١١٢٩ من التقنين المدني على الرغم من الطريق الذي فتحته الدائرة المدنية الأولى ؟**

يبدو أن قضاءها يسمح بذلك طالما أنها قد ذكرت في الحكم صراحة أن إحالة الاتفاق إلى تعريفة شركة GST Alcatel تعني أن ثمن

---

[65] Laurent LEVENEUR : Note sous cass. civ.1 29 nov. 1994, J.C.P. 1995, Éd. E, n°12 , 662 p.49.

[٦٦] راجع تفصيلا :

Michel JEOL : CONCLUSIONS , p.23 .

[67] à exécution successive ou échelonnée .

الأداءات المستقبلة يكون قابلا للتحديد وتكون المادة ١١٢٩ قد احترمت تماما ، إلا أن البعض قد شكك في جدوى إعطاء هذه المادة - والتي يفزع من تطبيقها رجال قانون المشروعات - بعد هذا الحكم هذا المضمون التافه الشكلي ، فما هي فائدة القول بأن الإحالة إلى تعريفة لم توجد بعد ويتحكم فيها أحد طرفي العقد بمفرده ، تعد كافية لتبصير وحماية الطرف الآخر بشأن تحديد الثمن ؟ ويكون من الواقعي أن يقال أنه في غياب أية مؤشرات في العقد فإن المورد أو مقدم الخدمات سوف يطبق تعريفته السارية لحظة البيع أو أداء الخدمة ، إلا إذا تم اعتماد ثمن السوق على النحو الذي نصت عليه اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي . ومن ناحية أخرى ، فمن الخطورة الاحتفاظ بهذا الدور للمادة ١١٢٩ إذ سيقود ذلك القاضي منطقيا إلى الحكم ببطلان الاتفاق في حالة غياب الإحالة الشكلية لتعريفة الطرف الآخر رغم عدم وجود فائدة حقيقية لهذه الإحالة بشأن تحديد الثمن كما هو واضح ، وهو ما يشبه العودة إلى نظام بعض الدعاوى في القانون الروماني القديم حيث كان الشخص يكسب دعواه أو يخسرها تبعا لما إذا قد استعمل الكلمات المقدسة أم لا ، ومن ثم فقد نادى بالأخذ بقضاء الدائرة المدنية الأولى مع المضي في منطقها إلى نهايته بالقضاء على المادة ١١٢٩ بصفة نهائية .[٦٨]

**التساؤل الثالث : ما هو النظام الذي سيطبق على التعسف الذي يحتمل أن يرتكبه مورد السلعة أو مقدم الخدمة ؟**

---

[٦٨] هذا ما دعا إليه Michel JEOL المحامي العام الأول في مذكرته ص ٢٣ .

والإجابة أن الأمر يتعلق هنا بمسئولية عقدية يشترط لقيامها وجود خطأ ويترتب عليها جزاء .[٦٩]

ففيما يتعلق بالخطأ العقدي ، فإن المادة ٣/١١٣٤ من التقنين المدني تقتصر بصفة عامة على إيضاح أن الاتفاقات يجب أن تنفذ بحسن نية ، والصعوبة التي تثور في هذه الحالة هي في تحديد متى يمكن أن يشكل تحديد الثمن بواسطة أحد الطرفين مخالفة لهذا الالتزام . ووفقا لقضاء الدائرة المدنية الأولى سالف الذكر تتحقق مخالفة الالتزام بحسن النية في التنفيذ لدى الطرف الذي " يسيء استخدام شرط عدم التعاقد مع الغير المقرر لصالحه من أجل زيادة سعره بغرض الحصول على ربح غير مبرر أو غير مشروع".[٧٠]

ويلاحظ أن الفكرتين اللتين تحددان إطار هذا التعريف للخطأ الذي يتمثل في مخالفة الالتزام بتنفيذ العقد بحسن النية مكملتان لبعضهما البعض ، بل قد يعد اشتراطهما معا من قبيل التزيد ، لأن زيادة الثمن الناتجة عن إساءة استخدام شرط عدم التعاقد مع الغير أو موقف مشابه يجب أن تؤدي إلى ربح غير مشروع أو غير مبرر ، والعكس صحيح . وعلى أية حال ، فسيكون من سلطة القاضي – تحت رقابة محكمة النقض – أن يشخص حالة التعسف وذلك بالرجوع بصفة خاصة إلى

---

[٦٩] راجع تفصيلا :

Michel JEOL : CONCLUSIONS , p.23 .

[70] "abuse de l'exclusivité qui lui était réservée pour majorer son prix dans le but d'en tirer un profit illégitime" .

شروط العقد ومصلحة كل من الطرفين بل وإلى مصلحتهما المشتركة ، وإلى عادات المهنة ، وإلى حالة السوق .... إلى آخره ، وهي المؤشرات التي استعملت غالبا في القضايا ذات الطابع الاقتصادي .

أما عن الجزاء ، إذا ثبت الخطأ في تحديد الثمن ، فإنه سيكون وفقا لقواعد المسئولية التعاقدية ، فلن يكون الجزاء إبطال الاتفاق مثار المنازعة ، وهو ما قد يوحي به حكم الدائرة المدنية الأولى الصادر في ٢٩ نوفمبر ١٩٩٤ كما سبقت الإشارة لذلك ، وإلا فإن ذلك يعني العودة للقضاء السابق بكل مثالبه ، ومن ثم يكون الجزاء هو الحكم عند الاقتضاء ، بفسخ أو بإنهاء للعقد ؛ أو بإلزام المورد أو مقدم الخدمة الذي حدد ثمنا تعسفيا بالتعويض ، إلا إذا أزال الضرر الذي لحق بالمتعاقد الآخر بإرجاع الثمن إلى مستواه العادي .[٧١]

---

[٧١] راجع :

Michel JEOL : CONCLUSIONS , p.23 .

ولكنه يتساءل عما إذا كان ينبغي أن يصل الأمر إلى السماح للقاضي بأن يحدد الثمن بنفسه ؟ ويجيب بأن عادة القانون الفرنسي لا تسير في هذا الاتجاه ، باستثناء عقد المقاولة وبعض أنواع الوكالة ، وبخلاف هذا الاستثناء بالنسبة للعقود الأخرى كالبيع بصفة خاصة ، فإن محكمة النقض الفرنسية ترى أن ذلك يتعارض مع أحكام المادة ١٥٩١ ، كما يتساءل عما إذا كان من الممكن أن يستمر هذا الموقف في بيئة دولية تتجه للسماح بالحل المعاكس؟

**التساؤل الرابع والأخير : كيف ستطبق المادة ٣/١١٣٤ من التقنين المدني على مسألة تحديد الثمن في ظل وجود بعض النصوص القانونية المخالفة ؟**

وهنا يختلف الحل تبعا لما إذا كان النص المخالف ينتمي لقواعد العقود المسماة أم للأنظمة الخاصة المتعلقة بالمنافسة والاستهلاك :[٧٢]

**(١) حالة وجود نص خاص بشأن عقد من العقود المسماة :**

فإذا كان تحديد ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لنصوص خاصة بعقد من العقود المسماة مثل العمل أو التأمين أو الإيجار ، فلا يكون هناك محل بصفة عامة لتطبيق القواعد العامة مثل المادة ١١٢٩ والمادة ٣/١١٣٤ من التقنين المدني ، على أن الإجابة ليست بذات الوضوح بالنسبة لعقدين آخرين مألوفين هما البيع والقرض المصرفي :

(أ) فمن المقرر بالنسبة لعقد البيع أن التقنين المدني الفرنسي ، وبصفة خاصة المادة ١٥٩١ ، يجعل من تحديد الثمن شرطا لوجود العقد نفسه ولكن هذا الحل الجامد لن يعد مصدرا للخطر إذا حصر تطبيقه على البيوع المتعاقبة ventes successives التي تتم تنفيذا لعقد التوزيع أي على عقود التطبيق دون العقد الإطار الذي تتم تنفيذا له .

---

[٧٢] راجع تفصيلا :

Michel JEOL : CONCLUSIONS , p.23 .

(ب) أما بالنسبة للقرض المصرفي ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية تطبيقا للأحكام المجتمعة للمادة ١٩٠٧ من التقنين المدني [٧٣]، والمادة ٤ من قانون ٢٨ ديسمبر ١٩٦٦ بشأن الربا وإقراض النقود [٧٤]، بأن سعر الفائدة الفعلية الإجمالية للفائدة الاتفاقية يجب أن يحدد كتابة ، وإلا كان شرط الفائدة باطلا ويكون المستحق هو سعر الفائدة القانوني . [٧٥]

---

[73] Art. 1907 : L'intérêt est légal ou conventionnel.
L'intérêt légal est fixé par la loi.
L'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi , toutes les fois que la loi ne le prohibe pas.
Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit.

[74] Loi n° 66-1010 du 28 décembre 1966 : Article 4 - Le taux effectif global determine comme il est dit ci-dessus ***doit être mentionné dans tout écrit*** constatant un prêt régi par la présente Loi.

للمزيد من التفاصيل بشأن أحكام هذا القانون ، راجع :

Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS , Cours de droit civil , Les contrats spéciaux , Cujas , 4e édition 1990 n°924 et s. p.484 et s.

[75] le taux effectif global de l'intérêt conventionnel ***devait être fixé par écrit,*** faute de quoi la stipulation d'intérêts était nulle et le taux légal seul dû . Cass. 1ère Civ. 24 juin 1981 Bull. n° 233 ; Cass. Com. 12 avril 1988 Bull. n° 130 .

فقد استظل القضاء بالمادة ١٩٠٧ من التقنين المدني وبتشريعات إقراض النقود والربا lois sur le prêt d'argent et l'usure ليطبق أيضا المادة ١١٢٩ على القروض البنكية ثم على الحسابات الجارية من أجل تقرير بطلان شروط تغير معدل الفائدة les clauses de variation de taux d'intérêt وهو القضاء المعروف حقا بقضاء سعر فائدة الأساس C'est la jurisprudence bien connue dite du taux de base . والذي اعتبر أن شرط قابلية سعر الفائدة للتغير تبعا لسعر فائدة الأساس المصرفي

=

ولكن هل يكون هناك محل أيضا لتطبيق المادة ١١٢٩ من التقنين المدني على الحالة التي يشتمل فيها سعر الفائدة على عنصر يعتمد تغيره على المقرض ؟ وتطرح هذه المسألة بصفة خاصة ، بشأن سعر فائدة الأساس "taux de base" ذائع الصيت ، الذي يحدده البنك المقرض نفسه والذي يحيل إليه ، جزئيا ، سعر الفائدة الاتفاقي للفوائد المستحقة على المقترض . وسيرا مع منطق قضائها المعتاد ، اعتبرت الدائرة التجارية أن المادة ١١٢٩ واجبة التطبيق حقا ، ولكنها حددت بمنتهى المهارة آثار البطلان التي تنشأ عن تطبيقها بحيث لا يؤثر على عقد القرض ولا على الشرط نفسه المحدد لسعر الفائدة ، ولكن فقط ، وداخل هذا الشرط ، على شرط التغير تبعا لسعر فائدة الأساس ومن ثم يتجمد هذا السعر عند مستواه يوم إبرام العقد .[٧٦]

وعلى الرغم من موافقة الفقه بصفة عامة على هذا الحل إذ سره أن يرى محكمة النقض ، على سبيل الاستثناء ، تتحكم في سلاح البطلان الرهيب إلا أنه قد رأى فيه استبعادا لتطبيق المادة ١١٢٩ بصفة عامة ، إذ أن الجزاء في حالة التغيير التعسفي لسعر فائدة الأساس لم

---

= La clause de variabilité du taux d'intérêt en fonction du taux de base bancaire

لا يسمح بأن يكون سعر الفائدة قابلا للتحديد ، طالما أن المعايير ليست موضوعية خالصة وتعتمد جزئيا على كل بنك . راجع تقرير المستشار المقرر ص ٣ .

[76] Cass. Com. 9 juin 1992 Bull. n° 228 .

يعد يتمثل في الإبطال الجزئي لشرط الفائدة ، ولكن في تقرير المسئولية التعاقدية للمصرفي .[٧٧]

(٢) حالة وجود نص خاص في قانون المنافسة أو الاستهلاك :

غني عن البيان أن التقنين المدني وقانون المنافسة وقانون الاستهلاك تهتم جميعها بمسألة ثمن السلع والخدمات لأغراض مختلفة أولها : الرغبة في أن يتكون العقد وينفذ بطريقة ملائمة ؛ والثاني : الحرص على الدور الحر لاقتصاد السوق ؛ والثالث : الاهتمام بمصالح المستهلك ؛ وأخيرا : حماية الضعيف تجاه القوي عند تحديد الثمن . وتعبر هذه القوانين المختلفة عن ذلك بمصطلحات متشابهة : فالمادة ١١٣٤ من التقنين المدني عندما تفرض في فقرتها الثالثة أن يتم تنفيذ العقود بحسن نية ، فإنها تقرر ضمنا أنه لا يجوز أن يعاني أحد المتعاقدين من الزيادة التعسفية للسعر من جانب المتعاقد الآخر [٧٨]؛ أما المنافسة الحرة ، التي تقررها المادة ٨ فقرة ٢ من مرسوم أول ديسمبر ١٩٨٦ ، فإنها تحظر "استغلال أحد المشروعات لحالة الاعتماد الاقتصادي التي يتواجد فيها في مواجهته مشروع عميل له (أو مورد)

---

[77] Michel JEOL : CONCLUSIONS , p.24 .

[78] Art. 1134 : Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.
Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.
***Elles doivent être exécutées de bonne foi.***

لا يملك حلا مماثلا"[٧٩]؛ أما عن مصلحة المستهلك ، فتنص المادة L 132-1 من تقنين الاستهلاك على فرض رقابة على الشروط الخاصة بالثمن في العقود التي تبرم مع غير المهني عندما يبدو أنها قد فرضت نتيجة للتعسف في استعمال القوة الاقتصادية للمهني .

وبمعنى آخر ، فإن أحكام التقنين المدني وقانون المنافسة وقانون الاستهلاك المطبقة على تحديد ثمن السلع والخدمات تتآلف جزئيا تحت الفكرة العامة للممارسات التعسفية ، وهنا وفي مناطق التآلف هذه بالتحديد تطرح مشكلة التعايش المشترك لهذه القوانين [٨٠]، ومن الممكن أن تطبق في هذه الحالة قواعد التقنين المدني وتلك الخاصة بقانون المنافسة أو الاستهلاك كل على حدة ، وهنا يجب أن يؤدي تطبيق قاعدة الخاص يلغي العام إلى إعطاء الأولوية للأخيرة على الأولى ، ولكن قد يكون من الممكن أيضا ، في بعض الحالات ، أن يجمع بينهما في التطبيق ، وذلك بغرض المشاركة في الظهور المأمول من البعض

---

[79] Article 8 : Est prohibée, dans les mêmes conditions, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises :
1. D'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ;
2. ***De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente.***
Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

[٨٠] راجع تفصيلا :

Michel JEOL : CONCLUSIONS , p.24 .

للقانون المدني الاقتصادي "droit civil économique" [٨١]، وعلى سبيل المثال ... يمكن وفقا لقضاء الدائرة المدنية الأولى ، مجازاة الطرف الذي يرفع الثمن مسيئا استخدام شرط عدم التعاقد مع الغير المقرر لمصلحته ، على أساس المادة ٣/١١٣٤ . ولكن أليس من الممكن ، إذا لم تتضمن العلاقات التعاقدية بين الأطراف شرط عدم التعاقد مع الغير ، أن يوقع الجزاء على نفس الأساس على المتعاقد الذي يرفع السعر مسيئا استخدام حالة الاعتماد الاقتصادي للمتعاقد الآخر ؟ ويبدو أن الصياغة الواسعة جدا للفقرة الأخيرة من المادة ٨ من مرسوم ١ ديسمبر ١٩٨٦ تشجع على هذا التشرب للقانون المدني بقانون المنافسة ، فهذا الأخير لم يعدل ، في حد ذاته ، العلاقات القانونية الناشئة عن العقد والتي ما زالت غير واضحة بشأن تحديد الثمن ، ولكنه يضع في الاعتبار فقط موقف الاعتماد الاقتصادي من أجل تشخيص الخطأ الذي ارتكب أثناء تنفيذه . ويضع هذا الحل تحت تصرف القاضي مجموعة من الإجراءات أكثر اتساعا وأكثر مرونة – هي تلك الخاصة

---

[٨١]« فتخضع العقود المسماة من ناحية أخرى لمصادر جديدة للقانون ، فبجوار القانون التقليدي (القانون المدني والذي يكمله أحيانا القانون التجاري والقانون الزراعي والقانون الجنائي) ، فقد ظهر منذ بعض الوقت القانون الاقتصادي (قانون الاستهلاك وقانون المنافسة) ، والذي يخالف في الغالب القواعد التقليدية بسبب أغراضه الاجتماعية والاقتصادية ».

Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS , Cours de droit civil , Les contrats spéciaux , Cujas , 4[e] édition 1990 n°23 p.24 .

بالمسئولية التعاقدية – في حين أن التطبيق المنفصل لمرسوم ١٩٨٦ يسمح فقط وفقا لمادته التاسعة بالحكم ، ببطلان "الالتزام أو الاتفاق أو الشرط الناتج عن التصرف المحظور " .[٨٢]

**ثامنا : الدعوة إلى تبني الجمعية العمومية للحل الذي اتبعته الدائرة المدنية الأولى إلى أقصى مدى باستبعاد المادة ١١٢٩ من التقنين المدني :**

وهي الدعوة التي أطلقها المحامي العام الأول لدى محكمة النقض الفرنسية بمناسبة قضاء الجمعية العمومية الصادر في الأول من ديسمبر ١٩٩٥ [٨٣]، وقد استهلها بضرورة اختيار اتجاه واحد من بين الاتجاهات التي سلكتها محكمة النقض الفرنسية في حل المشكلة ، لأنه من الصعب في ضوء التباين بينها ، ترتيب حل وسط بين أحكامها ، أو تطبيق كل منها على طائفة من العقود ، وهو ما يقتضي عدم الجمع بين نظامين ، فإذا كان للقاضي أن يباشر دورا بشأن تحديد الثمن ، فينبغي أن يكون إما عند تكوين العقد وإما عند تنفيذه ، ولكن ليس على الجانبين.

---

[82] Article 9 : Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles 7 et 8.

[٨٣] راجع تفصيلا :

Michel JEOL : CONCLUSIONS , p.24 et s.

ثم يستبعد احتمال الاستناد لنص المادة ١١٢٩ من التقنين المدني لسبب جوهري وهو أن هذه المادة عندما نصت على أن الالتزام يجب أن يكون محله " شيئا محددا على الأقل من حيث نوعه " لم تكن تقصد الثمن بالتأكيد ، ومن ثم فإن تطبيقها عليه يعطيها مضمونا لم يتخيله واضعو التقنين المدني على الإطلاق ، بل أنه يستبعد أيضا الاستناد إلى القضاء اللاحق المطور المستند لهذه المادة ، فعلى الرغم من نواياه الحسنة ، فإنه يتضمن العديد من العيوب : فما زال نطاقه واسعا جدا ، على الرغم من الجهود التي بذلت من أجل تضييقه ؛ كما ظلت المعايير التي سمح باللجوء إليها لتحديد الثمن جامدة جدا على الرغم من مرونتها خلال السنوات الأخيرة ؛ كما أن جزاء البطلان قد اتسم بمنتهى التطرف إذ من الممكن أن يمتد إلى مجموع العلاقات بين الأطراف وهو ما قد يؤدي إلى آثار في منتهى الخطورة حيث سيشكل تطبيق المادة ١١٢٩ عاملا جسيما لعدم الاستقرار القانوني إذ يمكن اللجوء إليه بطريقة تعسفية في كل أنواع الدعاوى . فإذا أضيف إلى ذلك عجز القضاء السابق ، بسبب الأفكار التقليدية التي يرتكز عليها ، عن الاندماج في القواعد الجديدة للقانون الاقتصادي ، وأنه يعزل القانون الفرنسي عن التغيرات التي تتم في الخارج ، فلن يكون من المبالغ فيه القول مع الكثير من الفقهاء ، أن هذا القضاء قد ضل الطريق من حيث الوسائل والعصر والبيئة معا ، وهو ما يعيب هذا الحل القضائي بعيوب كثيرة على الرغم من أنه لا يستند في وجوده سوى لفائدته الاجتماعية خاصة مع غياب سند تشريعي جدي له .

ثم دعا إلى تجنب الخوض في مناقشات نظرية بشأن سلطان الإرادة ودور القاضي ، فمبدأ سلطان الإرادة لم يعد مع نهاية القرن العشرين كما كان في القرن التاسع عشر ، ولا ينبغي أن يظل قانون الأعمال الذي يتطور على نحو ملحوظ محصورا في المفهوم المدني الضيق للعقد ، أما عن دور القاضي والذي قد يخشى من استبداده إذا تدخل في تنفيذ العقد ، فلماذا لم ينتقد أحد الاستبداد الذي مارسه القضاء حتى الآن في الرقابة على تكوين العقد ؟

أما عن المادة ٣/١١٣٤ ، والتي تدعو الأطراف إلى تنفيذ اتفاقاتهم بحسن نية ، فتساءل عما إذا كان القضاء المؤسس عليها يتمتع بكافة المزايا ؟ وأجاب بأنه سيكون من المغامرة القول بذلك خاصة وأنه مازال في البداية ، إلا أنه يتمتع بمزايا أهمها : أنه لا يتصدى لمشكلة تحديد ثمن السلع والخدمات في العقود طويلة المدة إلا عندما تطرح فعلا أي في مرحلة تنفيذ العقد أي في لحظة يكون فيها القاضي قادرا على معرفة العناصر الضرورية لتقديره ، سواء كانت قانونية أم عملية ، وسواء كانت داخلية مستمدة من العلاقات بين الأطراف أو متعلقة بالسوق ؛ كما أنه يعالج المرض الذي لحق بالعقد مفضلا الدواء والجراحة الميكروسكوبية على البتر ؛ كما أنه يسمح بأخذ قوانين المنافسة والاستهلاك في الحسبان ؛ وأخيرا فإنه يكسر العزلة القانونية للقانون الفرنسي في مسألة ذات طابع دولي . كما يمكن أن يضاف إلى هذه المزايا ، ودون إفراط في الحماس أو المثالية ، أن القضاء المؤسس

على المادة ٣/١١٣٤ يتضمن بعدا أخلاقيا ، إذ لن يكون التصرف بحسن نية مجرد قاعدة من قواعد الأخلاق ، بل أنه سيكون أيضا في مجال الأعمال أداة لرفض الممارسات الانتهازية ، بحيث يفرض على المتعاقد حدا أدنى من النزاهة والإخلاص والأمانة تجاه المتعاقد معه الذي هو في ذات الوقت شريكه في مشروع مشترك .

وهكذا ، ومن أجل مختلف هذه الأسباب ، فقد دعا الجمعية العمومية إلى التصادم صراحة مع القضاء الذي التزمته محكمة النقض الفرنسية من السبعينات والذي أدى إلى نتائج سيئة على الرغم من الجهود التي بذلت منذ نهاية الثمانينات من أجل الحد من الأضرار المترتبة عليه ؛ والأخذ بالقضاء الذي أرسته الدائرة المدنية الأولى في ١٩٩٤ ، مع الذهاب في منطقها إلى نهايته بالاستبعاد النهائي للمادة ١١٢٩ والتي لا يجب أن تطبق أكثر من ذلك ولو على نحو ضيق مع توسيع نطاق تطبيق المادة ٣/١١٣٤ من التقنين المدني ليشمل كل العقود طويلة المدة .

ولكي يكون هذا التغيير الجذري في الاتجاه مفهوما ، فقد دعا الجمعية العمومية إلى أن تضمن أحكامها مبدأين يتضمن الأول العدول النهائي عن تطبيق المادة ١١٢٩ بشأن تحديد الثمن ؛ والثاني يتضمن إعلان تطبيق المادة ٣/١١٣٤ ، وذلك على النحو التالي :

المبدأ الأول : لا يؤثر عدم تحديد الثمن عند انعقاد العقد على صحته ، إلا إذا وجد نص خاص بذلك .

المبدأ الثاني : أن جزاء إساءة استخدام شرط عدم التعاقد مع الغير (أو ما يشابهه) من جانب الطرف الذي يحدد الثمن عند تنفيذ العقد هو تطبيق قواعد المسئولية العقدية .

وينهي المحامي العام الأول مذكرته القيمة بعبارات بليغة ، يثني فيها – في حالة تبني الجمعية العمومية للحل الذي اقترحه – على الفقهاء العديدين الذين نددوا بالآثار الضارة للقضاء القديم واقترحوا حلا بديلا وهو ما يقدم مثالا ملحوظا لعلاقة الحوار التي يمكن أن يداوم عليها الفقه والقضاء في ممارستهما لوظيفة المشرع الموازي "paralégislateur" بما يحفها من مخاطر .

كما أشار بمنتهى اللباقة إلى أنه لا يمكن الجزم بأن القضاء السابق كان مقدرا له السقوط عندما وضعه الأسلاف ، إذ كان معظم الموزعين في بداية السبعينات مثل موزعي البنزين والمشروبات من الطراز البدائي الواقع تحت رحمة الموردين ، فكان القضاء منطقيا في ذلك الوقت ، من أجل حماية الأولين تجاه الأخيرين ، خاصة وقد كانت قوانين المنافسة والاستهلاك في ذلك الوقت في طور التكوين في مواجهة تقنين مدني قوي في تاريخه وأفكاره ؛ أما بعد أن تطور الوضع الاقتصادي والقانوني تطورا معتبرا خلال عشرين عاما ، بحيث لم يعد

الضعف في جانب الموزع بالضرورة بل على العكس أحيانا وذلك في سوق أكثر تحركا وتنوعا [٨٤]، أما عن قانون الأعمال الوطني والأوروبي فقد اجتاح العقود والمحاكم ، وهو ما استدعى انحسار التقنين المدني بعض الشيء وإعادة ترتيب مبادئه ، وباختصار فقد تغيرت الأشياء كثيرا ... فكيف يمكن أن يحيا هذا التفسير الظرفي القديم للقانون في مثل هذه التغيرات ؟

---

[٨٤] كما أن هذا الغرض وهو حماية الطرف الضعيف يمكن التوصل إليه بوسائل أخرى دون اللجوء بالضرورة إلى أساس قانوني فاسد . راجع :
Louis VOGEL : op. cit. p. 157.

## المطلب الثاني

## الأسباب التي أوجدت القضاء السابق على قضاء الجمعية العمومية

ينوه بعض الفقه إلى أن مشكلة تحديد الثمن تعد مشكلة فرنسية خالصة [٨٥]، فلم تثر هذه المشكلة سواء في دول القانون العام أم في دول القانون المدني ، ففي نطاق عقود التوزيع التجاري مثلا ، نجد أن المنتجين أو الموردين سواء في فرنسا أم في الخارج ، يسوقون العديد من المنتجات بواسطة موزعين ، مع اشتراط أن يلتزم أحد المتعاقدين بالتزود من متعاقد دون غيره أو بالتوريد لمتعاقد دون غيره [٨٦]، دون أن يعد هذا الشرط من الخصوصيات الفرنسية ، أما في فرنسا فقد شهدت المسألة قضاء غزيرا فيه الكثير من التردد والخلط ، وكان من الممكن أن يكون هذا التفرد الرائع للقانون الفرنسي باعثا للفخر الوطني إذا كان وحده الذي تصدى بحل عادل لمشكلة عالمية ، إلا أن الأمر لم يكن كذلك إذ لم تنجح حصيلة هذا القضاء في خمسة وعشرين عاما إلا في

---

[٨٥] راجع تفصيلا :

Laurent AYNÈS : Les spécificités Françaises , La question de la détermination du prix . p.1. Colloque : Le contrat-cadre de distribution : Enjeux et perspectives ; Colloque organisé les 11 et 12 décembre 1996 ; Centre de recherche sur le droit des affaires (CREDA) . Actes parus au JCP édition Entreprise 1997, suppl. 3/4 .

راجع أعمال هذا المؤتمر على موقع مركز البحث في قانون الأعمال على الإنترنت :

http://www.ccip.fr/creda/colloque/

[86] l'obligation d'approvisionnement exclusif .

إعطاء المتعاقد وسيلة قاسية يتوصل بها إلى إبطال عقده وما يستتبع ذلك من إعادة للحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، عندما يحقق ذلك مصلحة له بعد أن يكون العقد قد توقف عن إنتاج آثاره الرئيسية ، وعلى سبيل المثال كما في الحالة التي ينهي فيها المتعاقد مع شركة التليفونات عقده معها قبل انتهاء المدة المتفق عليها ويرغب مع ذلك في التخلص من الشرط الجزائي الذي يفرضه العقد في هذه الحالة .

ويرجع البعض الخصوصية الفرنسية في هذه المشكلة إلى ثلاثة أسباب هي التي قادت القانون الفرنسي إلى طريق مسدود [٨٧]، حتى أخرجته منه بالكاد الأحكام الأخيرة للجمعية العمومية :

السبب الأول : هو التصور الفرنسي لدور القاضي في تناول المشكلات التي تثور بشأن العقد ، ففي غالبية القوانين الأجنبية يكون دور القاضي هو البحث عن العلاج المناسب للمشكلة ، بينما ينحصر دوره في القانون الفرنسي في تطبيق القانون أو بالأحرى ما يعتقد أنه القانون .

والسبب الثاني : هو الجزاء الذي وقعه القضاء الفرنسي بصفة منتظمة وهو البطلان ، وذلك على الرغم من التنفيذ الهادئ والمستمر

---

[٨٧] راجع لذات الفقيه السابق أيضا :

L. AYNÈS : L'indétermination du prix dans les contrats de distribution : comment de sortir de l'impasse ? : Recueil DALLOZ SIREY 1993, 4e cahier, chronique p.25 et s.

للعقد في الغالب ، وكما لو كان من المنطقي أن تشطب بجرة قلم خمسة أو عشرة سنوات من التعامل المشترك تذرعا بعيب لم يمنع على الإطلاق من تنفيذ العقد طوال هذه المدة [٨٨]، فبطلان العقد الذي نفذ أو ما زال في حيز التنفيذ هو اختراع قانوني محض ، وينبغي أن يقتصر على العقود المصابة بعيب جسيم أو تلك التي تصطدم جهارا بالنظام العام ، أما في غير ذلك من الحالات ، فإن القضاء بالبطلان يعد إهدارا للواقع من أجل إرضاء المنطق المجرد .

والسبب الثالث : هو المثالية القانونية التي تفضل فكرة العدالة على العدالة وفكرة المنفعة على المنفعة والتي تضحي في النهاية بالأخلاق في سبيل فكرة الأخلاق ، وهو ما لم يعد مقبولا ، فالقانون لم يوضع لإرضاء الأفكار النظرية لرجال القانون ، فالقواعد التي تنظم العقد لا تستهدف استرضاء الأفكار والذي يمكن أن يتم داخل جدران المكتبات ، وانطلاقا من هذا المنطلق ، فقد هدم القانون الفرنسي الكثير

---

[٨٨] راجع بصفة خاصة في المساوئ التي تترتب على تبني جزاء البطلان بشأن عقود التوزيع التجاري :

L. AYNÈS, L'indétermination du prix dans les contrats de distribution : comment de sortir de l'impasse ? : Recueil DALLOZ SIREY 1993, 4$^{e}$ cahier, chronique p.26 .

وأهمها أن تهديد العقود المنشئة لشبكات التوزيع بالبطلان يفقدها الحد الأدنى من الحيوية وحرية الحركة وهو ما يضعف بصفة خاصة من قدرتها على المنافسة على الصعيد الدولي .

وقلما شيد في هذه المسألة خلال الخمسة والعشرين سنة الأخيرة ، ومن هنا وجبت تحية الشجاعة التي أعادت بها الجمعية العمومية – وعلى حق – ترتيب العلاقات بين القاضي والعقد .[٨٩]

---

[89] Laurent AYNÈS : Les spécificités Françaises , La question de la détermination du prix . p.2.

## المبحث الثاني

## القضاء الحديث للجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية [٩٠]

سوف نعرض هنا نص الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية ، ثم نتناول أهم المبادئ التي استخلصها الفقه منها ، ثم نطاق تطبيق هذا القضاء ، ونتناول أخيرا بصفة خاصة مسألة الرقابة القضائية على التعسف في تحديد الثمن التي تضمن عدم إساءة استخدام القضاء الجديد.

### المطلب الأول

### عرض للأحكام الصادرة من الجمعية العمومية [٩١]

رغم أنه ليس من المألوف أن يذكر نص الحكم محل الدراسة في متنها إلا أننا نرى مع أهمية المبادئ التي أرستها الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية أن نورد نص الأحكام الأربعة التي أصدرتها لما يحمله ذلك من فائدة كبرى في فهم القضاء الجديد .

---

[90] Cass. Ass. Plén. 1 [er] déc. 1995, 4 arrêts, Bull. N[os] 7, 8 et 9 ; D. 96, 17 , concl. M. JÉOL et note L. AYNÈS ; JCP 1996 , II 22565, concl. M. JÉOL et note J. GHESTIN ; RTD civ. 1996 n° 9 p. 153 , obs. J. MESTRE ; Andrée Brunet et Alain Ghozi : La jurisprudence de l'Assemblée plénière sur le prix du point de vue de la théorie du contrat , Recueil DALLOZ 1998 , 1[er] CAHIER. CHRONIQUE .

[٩١] راجع أيضا نص الأحكام كاملة على موقع محكمة النقض الفرنسية على شبكة الإنترنت :

http://www.courdecassation.fr/_BICC/420a429/422/cour/arret/sommaire.htm

**الحكم الأول :**[٩٢]

بعد الاطلاع على المادتين ١٧٠٩ ، ١٧١٠ والمادتين ١١٣٤ ، ١١٣٥ في مجملهما من التقنين المدني ...

وحيث أنه عندما ينص في اتفاق على إبرام عقود لاحقة ، فإن عدم تحديد الثمن الخاص بهذه العقود في الاتفاق الأولي ، لا يؤثر على صحة هذا الاتفاق ما لم يوجد نص خاص على ذلك ، ولا يكون هناك محل في حالة التعسف في تحديد الثمن إلا لإنهاء العقد أو التعويض .[٩٣]

وحيث أنه يتبين من مطالعة حكم الاستئناف المطعون فيه [٩٤]، أن شركة Sumaco قد أبرمت في ٥ يوليو ١٩٨١ مع شركة Atlantique للتليفونات (CAT) ، عقد إيجار وصيانة لخط تليفوني[٩٥]، مقابل أجرة وفق مؤشر متحرك [٩٦]، كما نص الاتفاق على أن تنفذ كل التعديلات

---

[92] ASS. PLEN. 1er décembre 1995 , n° 91-15.578.- CA Rennes, 13 février 1991.- Compagnie atlantique de téléphone c/ société Sumaco.

[93] « lorsqu'une convention prévoit la conclusion de contrats ultérieurs, l'indétermination du prix de ces contrats dans la convention initiale n'affecte pas, sauf dispositions légales particulières, la validité de celle-ci, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation ».

[94] (Rennes, 13 février 1991) .

[95] un contrat de location-entretien d'une installation téléphonique .

[96] une redevance indexée . =

التي تطلبها إدارة الشركة أو المشترك على نفقته وفقا للتعريفة السارية[٩٧]، وحيث أن شركة التليفونات قد أنهت العقد في ١٩٨٦ بسبب عدم سداد الأجرة وطالبت بالتعويض المتفق عليه ، فدفعت شركة Sumaco ببطلان الاتفاق لعدم تحديد الثمن .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد استند من أجل القضاء ببطلان العقد ، إلى أن المشترك قد التزم بموجب العقد باللجوء إلى الشركة دون غيرها من أجل القيام بأية تعديلات في الخط ، وأن ثمن التعديلات الحتمية لهذا الخط التي يتعين أن تلجأ فيها شركة Sumaco إلى شركة التليفونات المذكورة ، لم يكن محددا ويعتمد فقط على محض إرادة هذه الأخيرة ، ومن ثم فإنه يكون قد خالف النصوص المشار إليها ويتعين الحكم بنقضه .

---

=وننوه إلى أن مصطلح ***indexation*** : شرط تحديد الثمن وفق مؤشر متحرك : يعني ذلك الشرط الذي يرد في اتفاق ذي تنفيذ متعاقب أو مضاف لأجل ، والذي يقضي بجواز تعديل المبلغ المتفق عليه عند الوفاء به وفقا لمؤشر اقتصادي أو نقدي .

LEXIQUE , Termes juridiques , DALLOZ 1997 p.299.

وكذلك : القاموس القانوني (فرنسي عربي) لإبراهيم نجار وأحمد زكي بدوي ويوسف شلالا ، مكتبة لبنان ١٩٨٣ ص ١٥٩ .

[97] toutes modifications demandées par l'Administration ou l'abonné seraient exécutées aux frais de celui-ci selon le tarif en vigueur .

**الحكم الثاني :** [٩٨]

بعد الاطلاع على المادتين ١٧٠٩ ، ١٧١٠ والمادتين ١١٣٤ ، ١١٣٥ في مجملهما من التقنين المدني ...

وحيث أنه عندما ينص في اتفاق على إبرام عقود لاحقة ، فإن عدم تحديد الثمن الخاص بهذه العقود في الاتفاق الأولي ، لا يؤثر على صحة هذا الاتفاق ما لم يوجد نص خاص على ذلك ، ولا يكون هناك محل في حالة التعسف في تحديد الثمن إلا لإنهاء العقد أو التعويض .

وحيث أنه يتبين من مطالعة حكم الاستئناف المطعون فيه أن شركة Bechtel France (société Bechtel) قد أبرمت في ١٥ نوفمبر ١٩٨٢ مع الشركة الفرنسية للتليفونات (société Cofratel) ، عقد إيجار وصيانة للخطوط التليفونية الخاصة بمكاتبها وذلك لمدة خمسة عشر عاما ، وفي ٢٨ يونيو ١٩٨٤ أخطرت شركة Bechtel الشركة الفرنسية للتليفونات Cofratel بأنها قد أغلقت مقارها جزئيا وأنها لذلك قد أنهت العقد ، ومن ثم فقد طالبتها الأخيرة بدفع مبلغ الشرط الجزائي المنصوص عليه في حالة الإنهاء المبكر للاتفاق ، فرفضت الأولى ذلك مستندة لبطلان العقد لعدم تحديد الثمن .

---

[98] ASS. PLEN. 1er décembre 1995 , n° 91-15.999.- CA Paris, 26 mars 1991.- Compagnie Française de téléphone c/ société Bechtel France .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد استند من أجل القضاء ببطلان العقد ، إلى أنه لما كان الالتزام باللجوء إلى شركة Cofratel لا يشمل سوى التعديلات في الخط ولا يمنع شركة Bechtel من الرجوع لموردين آخرين من أجل شراء أو استعمال جهاز مماثل أو مكمل ، ومن ثم فإن القدر المتيقن هو أن جميع التعديلات في الخط لا يجوز أن تنفذ إلا بواسطة شركة Cofratel والتي تستفيد في هذا الشأن من شرط منع التعاقد مع الغير ، وحيث أنه بالقضاء على هذا النحو ، فإن محكمة الاستئناف تكون قد خالفت النصوص المشار إليها وهو ما يستوجب نقض حكمها .

**الحكم الثالث :** [٩٩]

حيث أنه يتبين من حكم الاستئناف المطعون فيه [١٠٠]، أن شركة Le Montparnasse قد استأجرت في ٢٧ أغسطس ١٩٨٧ من شركة GST-Alcatel Bretagne (société Alcatel) ، خطا تليفونيا لمدة عشرة أعوام وذلك لاستعماله في أحد فنادقها ، وفي يناير ١٩٩٠ باعت شركة Le Montparnasse أصولها التجارية ، وإذ لم يرغب المشتري في الاحتفاظ بالخط التليفوني ، فقد طالبت شركة Alcatel شركة Le Montparnasse بدفع مبلغ التعويض عن إنهاء العقد المنصوص عليه في العقد .

وحيث تنعى شركة Le Montparnasse على الحكم أنه لم يأخذ بالدفع ببطلان العقد والتعديلات التي طرأت عليه والمستند لعدم تحديد ثمن جزء من الأداءات المتفق عليها ، في حين أن الثمن الذي يعتمد تحديده على مؤشرات غير محددة بما يكفي لا يعد محددا ولا قابلا للتحديد بالمعنى الوارد بالمادة ١١٢٩ من التقنين المدني ، إذ نص الاتفاق المبرم في ٢٧ أغسطس ١٩٨٧ في مادته الثانية على أن يستحق على أية توسعات لخط سابق زيادة في الأجرة تحدد وفقا لارتفاع الأسعار الحاصل لدى الشركة مقدمة الخدمة منذ التحديد الأخير

---

[99] ASS. PLEN. 1er décembre 1995 n° 93-13.688.- CA Rennes, 11 février 1993.- Société Le Montparnasse c/ société GST-Alcatel Bretagne .

[100] (Rennes, 11 février 1993) .

المستخدم كأساس ، وكذلك وفقا لمؤشر الأسعار التعاقدية أو وفقا للصيغة البديلة أو معامل الزيادة القانونية أو اللائحية التي تقررها السلطة العامة في حالة تعطل تطبيق المؤشر مؤقتا ، كما نصت أيضا على تطبيق ذات التغيرات وفقا للمؤشرات ذاتها على الأدوات المعاونة للخط وعلى الأيدي العاملة وذلك إذا لم يمكن تحديد الارتفاع الحاصل لدى موردها على أثر أية ظروف كانت ، وحيث أنه نتيجة لذلك ، فإن محكمة الاستئناف وقد استندت إلى أن المؤشرات التي ذكرت على هذا النحو لا يمكن للأطراف التحكم فيها ، من أجل أن تستنتج أن قيمة الزيادة في الأجرة السابقة مقابل التوسعات في الخط كانت قابلة للتحديد حقا ، ودون أن تبحث عما إذا كانت صيغة الحساب المنصوص عليها بالعقد ، بما اكتنفها من غموض وتعقيد ، قد وضعت المستأجر - المقيد بالمنع من التعاقد مع الغير - في وضع يستحيل معه أن يعرف معدل الزيادة ، فإنها تكون قد جردت حكمها من أي أساس قانوني وفقا للنص المشار إليه ، وطالما أنه ينبغي من ناحية أخرى لصحة العقد أن يكون من الممكن تحديد مقدار محل الالتزام الذي سينشأ عنه ، وكان الثابت في الموضوع أن المستأجر قد التزم في العقد باللجوء إلى المؤجر من أجل إجراء أي توسع في الخدمة وذلك في مقابل دفع علاوة يحددها الأخير ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد امتنعت عن البحث عما إذا كان الأطراف قد تفاوضوا حول هذا الثمن وقبلوه بحرية عند الاتفاق على تعديل أو توسعة الخط الأصلي ، فإنها تكون جردت حكمها من أي أساس قانوني بالنظر للمادة ١١٢٩ من التقنين المدني .

ولكن حيث أن المادة ١١٢٩ من التقنين المدني ليست قابلة للتطبيق على تحديد الثمن وأن محكمة الاستئناف لم يطلب منها الحكم بإنهاء العقد أو التعويض عن التعسف في تحديد الثمن ، فإن حكمها يكون قد وافق صحيح القانون [١٠١]، الأمر الذي يتعين معه الحكم برفض الطعن .

[101] « attendu que ***l'article 1129 du Code civil n'étant pas applicable à la détermination du prix*** et la cour d'appel n'ayant pas été saisie d'une demande de résiliation ou d'indemnisation pour abus dans la fixation du prix, sa décision est légalement justifiée ».

**الحكم الرابع :** [١٠٢]

بعد الاطلاع على المادتين ١١٣٤ ، ١١٣٥ من التقنين المدني .

وحيث أن الشرط الوارد بعقد الترخيص تجاري والذي يحيل إلى التعريفة السارية يوم طلب التوريد ، لا يؤثر على صحة العقد ، وأن التعسف في تحديد الثمن لا يعطي محلا سوى لإنهاء العقد أو التعويض .[١٠٣]

وحيث يتبين من مطالعة حكم الاستئناف المطعون فيه أن السيد Gagnaire قد أبرم عقدا أصبح بمقتضاه مرخصا له franchisé من قبل السيد Vassali لمدة خمسة سنوات ، والتزم باستعمال المنتجات التي يبيعها له هذا الأخير دون غيره .

وحيث أن الحكم المستأنف قد استند من أجل الحكم ببطلان هذا العقد إلى أنه قد نص في مادته الخامسة على أن "المنتجات سوف تباع بالتعريفة السارية يوم تسجيل الطلب ، وأن هذه التعريفة ستكون هي نفسها الواردة بالكتالوج المطبق على مجموع المرخص لهم" ، والذي

---

[102] ASS. PLEN. 1er décembre 1995 n° 91-19.653.- CA Chambéry, 10 juillet 1991.- M. Vassali c/ M. Gagnaire .

[103] « ***Attendu que la clause d'un contrat de franchisage faisant référence au tarif en vigueur au jour des commandes d'approvisionnement à intervenir n'affecte pas la validité du contrat, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation*** ».

يتمثل في الحقيقة في جدول لا يستنتج منه سوى أن تحديد الثمن يكون متروكا لإرادة مانح الترخيص "[١٠٤]، وإذ قضت محكمة الاستئناف على هذا النحو فإنها تكون قد خالفت النصوص المشار إليها ، مما يتعين معه نقض حكمها .

---

[104] à la discrétion du franchiseur .

## المطلب الثاني

## أهم المبادئ التي تضمنها قضاء الجمعية العمومية

يمكن اختصار ما لحق القانون المدني الفرنسي من تطور بعد أحكام الجمعية العمومية في ١ ديسمبر ١٩٩٥ في ثلاثة مبادئ :[١٠٥]

**المبدأ الأول : أن المادة ١١٢٩ من التقنين المدني ، والتي توجب أن يكون الشئ محل الالتزام معينا بنوعه وقابلا للتعيين على الأقل من حيث مقداره ، لا تنطبق على تحديد الثمن :** [١٠٦]

---

[١٠٥] راجع تفصيلا :

Jacques GHESTIN : Note sous Cass. Ass. Plén. 1 er déc. 1995, 4 arrêts, JCP 1996 , II 22565 p.27 et s. Laurent AYNÈS : Les spécificités Françaises , La question de la détermination du prix . p.2 et s.

[١٠٦] ويزيد الأستاذ AYNÈS هذا المبدأ إيضاحا في تعليق له على قضاء الجمعية العمومية مقررا أن " المادة ١١٢٩ من التقنين المدني تتعلق بكل الأشياء المثلية ما عدا النقود " :

« L'art. 1129 *concerne toutes les choses de genre, excepté les sommes d'argent* » . Laurent AYNÈS : Note sous Cass. Ass. Plén. 1 er déc. 1995, 4 arrêts, Recueil DALLOZ SIREY 1996, 2e cahier , jurisprudence p.19 .

وقد أعادت محكمة النقض الفرنسية التأكيد على هذا المبدأ بشأن فائدة القرض (التي هي الثمن في عقد القرض) :

Cass. Com. 9 juil. 1996 : Bull. Civ. IV n°205 ; JCP E 1996, II, 861 p.217 et s. , note J.Stoufflet :

وفيه قررت المحكمة أن « المادة ١١٢٩ من التقنين المدني ليست قابلة للتطبيق على تحديد الثمن ، وتكون محكمة الاستئناف قد صادفت صحيح القانون عندما قضت بأن سعر الفائدة المتفق عليه يجوز أن يتغير وفقا لتطور سعر فائدة =

فلا يجوز أن يستخلص من نص المادة ١١٢٩ ضرورة تحديد الثمن أو قابليته للتحديد ويترتب على ذلك نتيجتان :

النتيجة الأولى : أنه ليس من الضروري دائما وفقا للنظرية العامة للعقود التي تنتمي إليها المادة ١١٢٩ من التقنين المدني ، أن يكون الثمن محددا أو قابلا للتحديد ، فليس محتما طالما أن العقد يتضمن التزاما بدفع الثمن أنه يجب أن يكون محددا أو قابلا للتحديد وإلا كان العقد باطلا ، فالعقد يمكن أن يتكون تماما دون أن يتضمن تحديدا للثمن أو قابليته للتحديد .

---

=الأساس لبنك الاعتماد التجاري الفرنسي ». وتتناول هذه الدعوى الشرط الوارد باتفاق فتح الحساب الجاري الذي ينص على أن أي تغير في سعر فائدة الأساس لمصرف الاعتماد التجاري الفرنسي سواء بالارتفاع أم بالانخفاض يطبق فورا على الاتفاقات المبرمة بين الأطراف ، والتي يشكل هذا السعر عنصرا لحساب الفائدة فيها . راجع تعليق J.Stoufflet سالف الذكر ص ٢١٨ . ***ويؤكد بوجه خاص على أن هذا الحكم قد جاء تطبيقا لقضاء الجمعية العمومية الصادر في أول ديسمبر ١٩٩٥ حيث عدلت الدائرة التجارية عن قضائها السابق في هذا الشأن والمستند لنص المادة ١١٢٩ من التقنين المدني الفرنسي .***

وراجع أيضا :

Cass. 1ère civ. 10 déc. 1996 : JCP 1997 , IV , n° 272 p.43.

وكانت محكمة الاستئناف في هذه الدعوى ، وعلى عكس الدعوى السابقة ، قد قضت ببطلان شرط تغير سعر فائدة القرض على أساس المادة ١١٢٩ من التقنين المدني الفرنسي .

والنتيجة الثانية : أن وجوب تحديد الثمن لا يشترط إلا بنص خاص [١٠٧]، ولكن لا يفترض عندما يوجب نص خاص أن يكون الثمن محددا أو قابلا للتحديد ، مثل حالة المادة ١٥٩١ بشأن البيع ، أنه قد منع من أن يخول تحديده إلى أحد الأطراف ، فهذه الطريقة للتحديد تبدو مسموحا بها اليوم .[١٠٨]

---

[١٠٧] ومن أمثلة هذه النصوص الخاصة : المادة ١٥٩١ من التقنين المدني الفرنسي بشأن عقد البيع ، وما نصت عليه المادة ٤/٦ من قانون Hoguet الصادر في ٢ يناير ١٩٧٠ من ضرورة أن تتضمن الاتفاقات المبرمة مع وكلاء الأعمال بشأن بيع أو إيجار العقارات أو المحال التجارية الشروط الخاصة بتحديد الثمن الذي يتقاضونه عن ذلك ، وكذلك المادة ٢٠ من قانون Sapin الصادر في ٢٩ يناير ١٩٩٣ والتي تنص على ضرورة النص في عقد شراء المساحة الإعلانية على الشروط الخاصة بتحديد الثمن الذي يحصل عليه وكيل الإعلانات . راجع :

J. MESTRE : obs. Sous Cass. Ass. Plén. 1 er déc. 1995, RTD civ. 1996 n° 9 p. 153 .

[١٠٨] وقد سبق لمحكمة استئناف باريس أن قضت في حكم لها في ٢٢ سبتمبر ١٩٩٥ بأن ثمن البيع يعد قابلا للتحديد حتى ولو كان المشتري هو الذي سيحدد جزءا منه ، طالما لن يكون هذا التحديد تحكميا أي خاضعا للرقابة .

Paris , 2e ch. B, 22 déc. 1995 , SA Zeus c/ SCI du complexe hotelier de congrès du nouveau Bercy .

أشار إليه :

Laurent AYNÈS : Les spécificités Françaises , La question de la détermination du prix . p.3.

**المبدأ الثاني : ليس من الضروري أن يتضمن العقد الإطار آلية لتحديد ثمن التسليم في المستقبل :**[١٠٩]

فالاتفاق على هذه الآلية ليس شرطا لصحته ، وهكذا انتقلت مسألة تحديد الثمن من مرحلة تكوين العقد إلى مرحلة تنفيذه [١١٠]، وهكذا فقد وضعت المسألة أخيرا في مكانها الحقيقي ، فليس من الضروري لسير العقد الإطار ، أي عند إبرام البيوع المتعاقبة التي تتم تنفيذا له ، أن يكون الثمن قابلا للتحديد عند انعقاده .[١١١]

**المبدأ الثالث : أن الإحالة إلى التعريفة المستقبلة للمتعاقد الآخر لا تؤثر على صحة العقد :**

فمن الجائز إذن أن يناط بأحد طرفي العقد مهمة تحديد الثمن المستقبل للبضائع ، أو أن يعدله أيضا بإرادته المنفردة وهو ما قضت به

---

[١٠٩] راجع :

Jacques GHESTIN : Note sous Cass. Ass. Plén. 1 er déc. 1995, 4 arrêts, JCP 1996 , II 22565 p.28 et s.

[١١٠] راجع في هذا المعنى :

Jacques GHESTIN : op. cit. p.27 .

[١١١] ويبرهن البعض على صحة هذه الفرضية بملاحظة أنه لم يحدث مطلقا في العمل أن اصطدم عقد توزيع بمشكلة تحديد ثمن عقود التطبيق .

Laurent AYNÈS : Les spécificités Françaises , La question de la détermination du prix . p.3.

الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في ١١ يونيو ١٩٩٦ [١١٢]، وهذا الاتفاق صحيح ومنتج لآثاره ، ولكن من المتصور أن يساء استخدام هذه السلطة التعاقدية ، فيعد هذا التعسف في تحديد الثمن خطأ عقديا ، جزاؤه تطبيق القواعد العادية : المسئولية العقدية أو إنهاء العقد أو هما معا .[١١٣]

وبهذه المناسبة فيجب الإشارة إلى الخلط الذي كان يحدث في ظل القضاء السابق – والذي كان من دعاماته الرئيسية – وهو الخلط بين ما هو انفرادي أي يتم من جانب واحد unilatéral ، وبين ما هو

---

[112] Cass. Com. 11 juin 1996 : Bull. Civ. IV , n° 165 ; Recueil DALLOZ SIREY 1996 , 36e cahier , som. p. 323 Note : Laurant AYNÈS .

وورد فيه أن الشرط الوارد في عقد امتياز تجاري والذي يسمح للمورد منفردا بتعديل ثمن المنتجات التي يلتزم الموزع بشرائها ، لا يؤثر على صحة هذا العقد ، وأن جزاء التعسف في تحديد الثمن هو إنهاء العقد أو التعويض . ويشير Laurant AYNÈS في تعليقه على هذا الحكم إلى أن الدائرة التجارية قد أدارت ظهرها بالكامل لقضائها السابق ، حتى ولو كان الموزع ملتزما ليس فقط بعدم التعاقد مع الغير ولكن أيضا بشراء حد أدنى من المنتجات ، وأن إمكانية تغير الثمن تبعا لتعريفة لاحقة يحددها المورد بمفرده لا تصيب العقد بالبطلان ، ولكن هذا التحديد المنفرد لا يعني السماح بالتحكم ، فإذا تعسف المورد في ذلك فإنه سيواجه الجزاء المتمثل في إنهاء العقد أو تعويض الموزع عما أصابه من ضرر .

[١١٣] راجع أيضا في ذات المعنى :

Laurent AYNÈS : Note sous Cass. Ass. Plén. 1er déc. 1995, 4 arrêts, Recueil DALLOZ SIREY 1996, 2e cahier , jurisprudence p.20 .

تحكمي arbitraire [١١٤]، فما يهدد التوقع العقدي في الحقيقة ليس هو الممارسة الفردية لسلطة تحديد الثمن ، بل التحكم في ممارستها ، بمعنى ممارستها دون أن تكون عرضة للجزاء ، أو بمعنى ممارستها دون أية رقابة من جانب القضاء .

---

[114] Laurent AYNÈS : Les spécificités Françaises , La question de la détermination du prix . p.4 et s.

وراجع في ذات المعنى لذات الفقيه :

L. AYNÈS : L'indétermination du prix dans les contrats de distribution : comment de sortir de l'impasse ? : Recueil DALLOZ SIREY 1993, 4e cahier, chronique 26 .

ويستطرد في المقال الأخير مؤكدا على أن المشرع الفرنسي لا يعنيه كثيرا أن يكون أحد الطرفين قد انفرد بتحديد الثمن ، بل أنه يرى أن اشتراط اشتراك الطرفين في ذلك قد يتصادم مع المادة الأولى من مرسوم ١ ديسمبر ١٩٨٦ والتي تنص على أن " أسعار السلع ، والمنتجات ، والخدمات ... تحدد بحرية وفقا لدور المنافسة " فإلزام الأطراف أن يضمنوا عقد التوزيع آلية اتفاقية لتحديد الثمن سيكون عديم الفائدة إذا كان هذا الاتفاق يحيل إلى دور المنافسة ، أو سيكون مخالفا للقانون إذا كان سيسمح بالهروب من قوانين السوق . فمن هذا النص يستخلص أنه لا يهم كثيرا في نظر المشرع الفرنسي أن يتم تحديد الثمن من جانب واحد أم باتفاق الطرفين طالما احترمت قواعد المنافسة الحرة ، وكذلك فإن القانونين الفرنسي والأوروبي لا يعتبران شرط عدم التعاقد مع الغير – من حيث المبدأ – عقبة أمام دور السوق ، كما أن الدور المسيطر الذي يخلقه لصالح الموزع ليس منتقدا في حد ذاته ، ولكن إساءة استخدام هذا الوضع تعد تصرفا غير مشروع عندما تخل بدور المنافسة . (راجع : مرسوم رقم ١٢٤٣ لسنة ١٩٨٦ الصادر في ١ ديسمبر ١٩٨٦ المادتين ٨ و ٣٦ ) .

هذه هي المبادئ التي استخلصها الفقه الفرنسي من قضاء الجمعية العمومية ، ولكن هذا الفقه المؤيد لقضاء الجمعية العمومية يرى أن هذا القضاء لن يؤتي ثمرته في علاج مشكلة تحديد الثمن في العقود طويلة المدة إلا في ظل توجيهين أساسيين : [١١٥]

الأول : أن أحكام ١٩٩٥ لا يجب أن تفهم على أنها قد فتحت الطريق إلى الثمن القضائي ، فالثمن لن يتحدد بواسطة الموردين تحت رعاية القضاء ، ولكن بواسطة الدور الحر للمنافسة وبواسطة تطبيق سياسة معينة ، ولن تكون هناك مشكلة بالنسبة للمحاكم من الناحية العملية ، في أن تفوض هذا التحديد للخبراء ؛ وباختصار يجب أن يكون تحديد الثمن على النحو التالي : يكون للمورد [١١٦] الحرية في تحديد تعريفته آخذا في الاعتبار معطيات لا يستطيع القاضي تقديرها كلية ، وعلى وجه الخصوص بتطبيق سياسة معينة يكون هو وحده المسئول عنها ويتحمل هو عواقبها في المقام الأول . فإذا قام بذلك فمن المتصور أن يخالف مبدأ حسن النية التعاقدية ويرتكب خطأ ، وهنا يجب تركيز التقدير القضائي على هذا النقطة فقط .

الثاني : أن محكمة النقض لم تعترف للمحاكم بسلطة جديدة ، ولكنها قنعت في الواقع بكل بساطة بتطبيق قواعد تنفيذ العقد ، بمعنى أنه ينبغي

---

[115] Laurent AYNÈS : Les spécificités Françaises , La question de la détermination du prix . p.4 , 5 .

[١١٦] الحديث هنا بصفة خاصة عن عقود التوزيع التجاري وبالطبع يتغير مسمى هذا المتعاقد حسب نوع العقد طويل المدة كالمؤجر في عقد الإيجار والصيانة .

أن تتبع المبادئ المعتادة التي تنظم عبء ومحل الإثبات بدقة . فعلى المدعي في دعوى المسئولية العقدية أو دعوى إنهاء العقد أن يثبت الخطأ الذي ارتكبه المدعى عليه في تحديد الثمن ، وهذا الخطأ لن يستنتج من أية قرينة كانت ، فلا يجوز أن يستنتج من مجرد زيادة التعريفة ، التي هي مشروعة من حيث المبدأ طالما أنها تعد مباشرة لرخصة مقررة ، أو من قبيل التعديل لطريقة الحساب ، أو لطريقة تطبيق التعريفة ، فالتعسف واجب الإثبات ، وبتطبيق هذه القواعد العادية لتنفيذ العقد بصرامة ودقة ستتجنب المحاكم أن يقع الاقتصاد الفرنسي تحت سلطة القاضي بعد أن تحرر بالكاد من سلطة الدولة .

## المطلب الثالث

## نطاق تطبيق قضاء الجمعية العمومية [١١٧]

يطبق القضاء الجديد على ثلاثة نطاقات رئيسية :

النطاق الأول : الخاص بكل العقود الإطار وعقود التوزيع وقد حسمت الجمعية العمومية لمحكمة النقض ذلك في أحكامها الأربعة ذلك بشأن عقود الإيجار والصيانة [١١٨]، وعقود الترخيص التجاري [١١٩]، كما حسمت الدائرة التجارية ذلك بشأن عقود الامتياز التجاري [١٢٠] بحكم أخير صدر في ١١ يونيو ١٩٩٦ [١٢١]، كما أصدرت محكمة استئناف باريس بدورها منذ مارس ١٩٩٥ حتى نوفمبر ١٩٩٦ أحد عشر حكما، كان بعضها بشأن عقود استغلال محطات الخدمة تحت شكل وكالة

---

[١١٧] راجع تفصيلا :

Françoise KAMARA (Conseiller à la cour d'appel de Paris) : Les spécificités Françaises , La question de la détermination du prix . p.6 et s. Colloque : Le contrat-cadre de distribution : Enjeux et perspectives ; Colloque organisé les 11 et 12 décembre 1996 ; Centre de recherche sur le droit des affaires (CREDA) . Actes parus au JCP édition Entreprise 1997, suppl. 3/4 .

راجع أعمال هذا المؤتمر على موقع مركز البحث في قانون الأعمال :

http://www.ccip.fr/creda/colloque/

[118] Les contrats de louage et d'entretien .

[119] Les contrats de franchise .

[120] les contrats de concession .

[121] Cass. Com. 11 juin 1996 : Bull. Civ. IV , n° 165 ; Recueil DALLOZ SIREY 1996 , 36e cahier , som. p. 323 Note : Laurant AYNÈS .

والسابق الإشارة إليه بهامش ١١٢ .

لتوزيع الوقود ، وعقود الإيجار والإدارة [١٢٢] المخصصة لإعادة بيع زيوت التشحيم ، والتي دفع أمام المحكمة بأن القضاء الجديد غير واجب التطبيق عليها ، ولكن محكمة الاستئناف قضت بمنتهى الثقة بعكس ذلك، ونتيجة لذلك فقد أصبح من المسلم به خضوع كل العقود الأخرى طويلة المدة وبصفة خاصة كل العقود الإطار وعقود التوزيع ، لذات النظام.[١٢٣]

**النطاق الثاني** : هو الخاص بعقد القرض ، إذ تضمن الحكم الصادر في ٩ يوليو ١٩٩٦ من الدائرة التجارية لمحكمة النقض [١٢٤]، الحل الذي

---

[122] location-gerance .

[123] Françoise KAMARA : op. cit. p.7 .

وراجع أيضا أحكام محكمة استئناف باريس المشار إليها بهامش ٢ ص ٢٦ من تعليق جستان على قضاء الجمعية العمومية :

Jacques GHESTIN : Note sous Cass. Ass. Plén. 1 er déc. 1995, 4 arrêts, JCP 1996 , II 22565.

ويؤكد الأخير : أن القواعد الجديدة تنطبق على كل الاتفاقات التي تنص على انعقاد عقود لاحقة وعلى العقود التي تتضمن طلبات تزويد متعاقبة . راجع ص ٢٩ من ذات التعليق .

[124] Bopssière contre Crédit commercial de Franc : Cass. Com. 9 juil. 1996 : Bull. Civ. IV n°205 ; JCP E 1996, II, 861 p.217 et s. , note J.Stoufflet :

وفيه قررت المحكمة أن « المادة ١١٢٩ من التقنين المدني ليست قابلة للتطبيق على تحديد الثمن ، وتكون محكمة الاستئناف قد صادفت صحيح القانون عندما قضت بأن سعر الفائدة المتفق عليه يجوز أن يتغير وفقا لتطور سعر فائدة الأساس لبنك الاعتماد التجاري الفرنسي ». وتتناول هذه الدعوى الشرط الوارد باتفاق فتح الحساب الجاري الذي ينص على أن أي تغير في سعر فائدة الأساس لمصرف=

انتظره الفقه طويلا . فحتى صدور هذا الحكم كـــان ســـعر الفـــائدة ذو الأساس المصرفي[١٢٥] منتقدا بعلة أنه ليس قابلا للتحديد اســـتنادا إلـــى عناصر السوق المستقلة عن إرادة المقرض ، وهكذا قضـــت محكمـــة النقض الفرنسية بأن : « المادة ١١٢٩ من التقنين المدني ليست قابلـــة للتطبيق على تحديد الثمن ، ومن ثم فإن حكم محكمة الاستئناف يكون قد صادف صحيح القانون عندما قرر أن سعر الفائدة يمكن أن يتغير وفقـــا لتغير سعر فائدة الأساس le taux de base لبنك الاعتمـــاد التجـــاري الفرنسي ». ومن المهم أن نلاحظ أن هذا الحكم لم يذكر المادتين ١١٣٤ و ١١٣٥ من التقنين المدني الفرنسي ، فهو لم يتناول مسألة التعســـف ورغم ذلك فهي مسألة مطروحة ومتضمنة بالضرورة ، لاعتبار خـــلص في هذا الشأن وهو أن الملاحظ أن حرية البنوك في التصرف ضعيفـــة

---

=الاعتماد التجاري الفرنسي سواء بالارتفاع أم بالانخفـــاض يطبـــق فـــورا علـــى الاتفاقات المبرمة بين الأطراف ، والتي يشكل هذا السعر عنصرا لحساب الفـــائدة فيها . راجع تعليق J.Stoufflet سالف الذكر ص ٢١٨ . والـــذي يؤكـــد بوجـــه خاص على أن هذا الحكم قد جاء تطبيقا لقضاء الجمعية العمومية الصادر فـــي أول ديسمبر ١٩٩٥ حيث عدلت الدائرة التجارية عن قضائها السابق في هـــذا الشـــأن والمستند لنص المادة ١١٢٩ من التقنين المدني الفرنسي .

راجع أيضا :

Cass. 1ere civ. 10 déc. 1996 : JCP 1997 , IV , n° 272 p.43.

وكانت محكمة الاستئناف في هذه الدعوى ، وعلى عكس الدعـــوى الســـابقة ، قـــد قضت ببطلان شرط تغير سعر فائدة القرض على أساس المادة ١١٢٩ من التقنيـــن المدني الفرنسي .

[125] le taux de base bancaire .

بما يكفي تجاه أسعار الفائدة ذات الأساس المصرفي ، إذ أن ارتفاع سعر الفائدة لدى أحد المصارف يؤدي سريعا لارتفاعه لدى غيره والحال كذلك عند انخفاضها .[١٢٦]

**النطاق الثالث** : خاص بعقد البيع ، فقد سبق أن طبقت محكمة استئناف باريس هذا القضاء في حكم لها في ٢٢ سبتمبر ١٩٩٥ ، وذلك على بيع حقوق البناء في منطقة المستودعات القديمة في منطقة Bercy [١٢٧] ؛ وهو بيع لحقوق تقترب قيمتها من ٢٠٠ مليون من الفرنكات ، وقد نصت عقود البيع ضمن شروطها على أن يعد من ضمن عناصر ثمن بيع حقوق البناء الجزء الذي سيحدد تبعا لنفقات رب العمل من الباطن[١٢٨] ، وقد قضت محكمة أول درجة ببطلان الصفقة بكاملها لعدم تحديد الثمن . أما محكمة الاستئناف فقد قضت بأنه على الرغم من أن البائع يستطيع حقا بما له من سلطة التقرير بشأن المشروعات التي يكون رب العمل فيها ، أن يلعب دورا مؤثرا في تحديد نفقات رب العمل من الباطن ، فلم يثبت ولم يدعى عليه أنه قد استهدف الحصول على ربح دون وجه حق أو أنه قد نفذ الوعد بسوء نية .[١٢٩]

---

[126] Françoise KAMARA : op. cit. p.7 .
[127] la vente des droits à construire des anciens entrepôts de Bercy .
[128] inter-maître de l'ouvrage .

[١٢٩] راجع :

Françoise KAMARA : op. cit. p.7,8 .

ولا يبدو لنا أنه من الجائز الأخذ بهذا الحكم الأخير بالنسبة لعقد البيع على إطلاقه ، خاصة وأن محكمة النقض الفرنسية لم تتصد حتى الآن - فيما نعلم - للمسألة بشأن عقد البيع ، كما أن الحكم المذكور يتعلق بعملية بيع لحقوق بناء تعهد فيها البائع بإقامة مبان لصالح المشترين ، ومن ثم فإن هذا العقد يعد من العقود طويلة المدة ، كما أنه قد اقترن بعقد مقاولة وهو عقد استقر الأمر على أنه لا يشترط فيه تحديد الثمن أو قابليته للتحديد مقدما ، فلا يجوز إذن أن نعممه على كل عقود البيع التي قد لا تشبه عقد البيع سالف الذكر .

## المطلب الرابع

## الرقابة القضائية على التعسف في تحديد الثمن [١٣٠]

يبدأ البعض حديثه في هذه المسألة واصفا القضاء السابق مستخدما عبارة نسبها للفيلسوف الكبير Montesquieu في روح القوانين : « عندما ندرك بعض الانحراف ، فإننا نصححه ، ولكن قد يحدث أيضا انحراف في هذا التصحيح » [١٣١]، فمن الممكن أن يوصف القضاء السابق والمتضمن بطلان العقود الإطار لعدم تحديد الثمن بأنه انحراف في التصحيح ، ورغم ذلك فمن الضروري التنويه إلى أن أحدا لم ينتقد إطلاقا الغرض المستهدف منه وهو توازن العقد وحماية الطرف الضعيف المعتمد اقتصاديا ، حتى ولو كانت الوسائل التي استخدمت في تحقيقه قاصرة . واليوم تنقلب الصفحة وتتغير مهمة القاضي الذي سيكون عليه في المستقبل أن يتولى مهمة إنقاذ العقد كلما استطاع ، بإزالة عيوبه وبالسماح بتكيفه ، وهنا سيكسب الاستقرار القانوني كثيرا عند الوصول إلى نقطة للتوازن بين مصالح المتعاقدين .[١٣٢]

---

[١٣٠] راجع تفصيلا :

Jacques GHESTIN : Note sous Cass. Ass. Plén. 1 er déc. 1995, 4 arrêts, JCP 1996 , II 22565 p.30 et s. ; Françoise KAMARA (Conseiller à la cour d'appel de Paris) : Les spécificités Françaises , La question de la détermination du prix . p.6.

[131] « ***on connait les abus anciens, on en voit la correction, mais on voit encore les abus de cette correction*** ».

[132] Françoise KAMARA : op. cit. p.6 .

ويمكن تناول مسألة الرقابة القضائية على الانحراف أو التعسف في تحديد الثمن من خلال موضوعات ثلاث هي مفهوم التعسف وإثبات التعسف وجزاء التعسف .

**١- مفهوم التعسف :** [١٣٣]

أما عن تحديد مفهوم التعسف ، فهناك مفهومان له : الأول هو المفهوم الشخصي للتعسف ، ووفقا له يقع التعسف إذا كانت هناك نية للإضرار ، والثاني هو المفهوم الموضوعي أو الغائي ووفقا له يتمثل التعسف في تصرف خاطئ يتم دون مصلحة مشروعة ويتنافى مع غرض وغاية الحق الذي يمارسه الشخص والذي يؤدي إلى الإضرار بالغير . ومن البديهي هنا الأخذ بالتصور الثاني : فلن يكون من الضروري إذن إثبات نية الإضرار ، ولكن إثبات الإخلال الخاطئ بالتوازن الذي يستهدفه العقد ، وعلى أية حال فمن الممكن أن يفسر عدم احترام أحد المتعاقدين لهذا التوازن بأنه كانت لديه نية الإضرار .

وهكذا يتعين أن يأخذ القاضي في الحسبان عند تقديره للتعسف الغاية العقدية كما عبر عنها الأطراف [١٣٤]، لأن كل العقود طويلة المدة تستهدف تحقيق بعض الغايات مثل تنمية الفعالية التجارية ، والبحث عن استثمار متوازن إلى آخره ، كما ينبغي أيضا أن تؤخذ توابع أو ملحقات

---

[133] Jacques GHESTIN : Note sous Cass. Ass. Plén. 1 er déc. 1995, 4 arrêts, JCP 1996 , II 22565 p.31 et s. ; Françoise KAMARA : op. cit. p.8,9 .

[134] la finalité cntractuelle .

الاتفاق التي تقرها العدالة أو العرف أو القانون في الحسبان ، بالمعنى الوارد بالمادة ١١٣٥ من التقنين المدني ، كما ينبغي تقييم التنفيذ بالنظر إلى العادات التعاقدية المألوفة [١٣٥]، وهو ما يسميه الأمريكيون القواعد التجارية المعقولة للأمانة المهنية [١٣٦]، كما ستتم الإحالة بالتأكيد إلى سعر السوق المماثل [١٣٧]، وكذلك إلى بعض العوامل الفردية مثل الشهرة ، والدعم الذي يقدم للحملات الإعلانية ، المعرفة الفنية [١٣٨]، عنصر الاتصال بالعملاء الذي تتمتع به الشبكة ، العمولات ، الخصومات ... إلى آخره . ويجب أن يراعى أخيرا ضرورة تحقيق كل من المتعاقدين للربح ، كل ذلك تحت مظلة حرية الثمن ، بحيث سيكون هامش الحركة في إثبات التعسف محدودا جدا ، إذ سيكون من الصعب تخيل ارتكاب مورد للتعسف إلا في حالات صارخة مثل الحالة التي تضمنها الحكم الصادر في ٣ نوفمبر ١٩٩٢ في قضية الشركة الفرنسية للبترول BP ضد Huard [١٣٩]، والذي ألزمت فيه الدائرة التجارية لمحكمة النقض

---

[135] Au regard des bonnes pratiques contractuelles .

[136] Les normes commerciales raisonables de loyauté professionnelle .

[137] prix du marché pertinent .

[138] savoir faire .

[139] Cass. Com. 3 nov. 1992 : Bull. Civ. IV , nº 338 , p. 241 ; JCP éd. G. 1993, II , 22164 ,p.469 , note Georges VIRASSAMY .

ويرى الأخير في تعليقه على الحكم المذكور أن هذا الحكم يشكل دون جدال علامة من العلامات المميزة لقانون الالتزامات ، إذ نسب الخطأ للمتعاقد الذي اقتصر على تنفيذ التزاماته التعاقدية دون أن يبادر إلى إعادة التفاوض مع من تعاقد معه من أجل أن يقدم له الوسائل التي تحقق له الاستخدام المفيد لهذا العقد . وهذه هي المسألة التي تناولتها محكمة النقض في هذه الدعوى والتي يتلخص موضوعها في=

موردا للمنتجات البترولية بالتعويض لأنه لم يقدم للموزع المتعاقد معه الوسائل اللازمة لكي يتمكن من البيع بأسعار تنافسية (وذلك على أثر تحرير أسعار بيع المنتجات البترولية لدى تجار التجزئة) ، و بذلك فإنه لم ينفذ العقد بحسن نية .

وعلى أية حال ، فليس من الصعب تشخيص التعسف إن وجد ، ففكرة التعسف من الأفكار التي تناولها القاضي الفرنسي منذ قرون عديدة ، وإذا رجعنا إلى القانون الإنجليزي على سبيل المثال فإننا نجدها من مسائل الواقع ، وفي القانون الأمريكي ينص تقنين التجارة الموحد على أن تحديد الثمن بواسطة طرف واحد والذي يجب أن يتم بحسن نية، هو من مسائل الواقع التي تترك لتقدير المحلفين ، ومن ثم فإذا كان باستطاعة المحلف وهو مواطن أمريكي القيام بذلك ، فسيكون من باب أولى باستطاعة القضاة الفرنسيين الذين ابتدعوا نظرية المنافسة النزيهة منذ القرن السادس عشر ، على أن يراعى أن محكمة النقض ستفرض رقابتها على فكرة التعسف ، وتضمن هذه الرقابة تطبيق هذه الفكرة

---

= أن السيد Huard قد أبرم عقدا مع شركة للمواد البترولية أصبح بموجبه موزعا معتمدا لها ، ثم رفع دعواه ضدها لاحقا مدعيا أنها لم تقدم له الوسائل اللازمة من أجل أن يتمكن من البيع بأسعار تنافسية بحيث ترتب على ذلك اضطراره لأن يبيع المنتجات البترولية للمستهلك بسعر يقل عن ذلك الذي وردت له به الشركة هذه المنتجات ، وقد قضت له محكمة الاستئناف بالتعويض عن ذلك وأيدتها محكمة النقض عندما رفضت الطعن المرفوع من الشركة المذكورة .

تطبيقا متوافقا في الإقليم الوطني ، ويجب على قضاة الموضوع من أجل السماح بإعمال هذه الرقابة أن يذكروا بالتفصيل كل المؤشرات التي أخذوها في الاعتبار لتشخيص التعسف .[١٤٠]

## ٢- إثبات التعسف :[١٤١]

أما عن الشخص الذي يجوز له التمسك بالتعسف أو الانحراف في تحديد الثمن ، فغني عن البيان أنه المدين بالثمن وحده وهو أمر بديهي ، إذ لم يعد البطلان هنا في الحقيقة بطلانا مطلقا يجوز للكل التمسك به ، أما عن عبء إثبات التعسف فيقع عليه أيضا ، فإذا ادعى أنه ضحية للتعسف ، فيجب عليه أن يثبته وذلك تطبيقا لقاعدة أن البينة على من ادعى وهي تطبق هنا كمبدأ مطلق ، بمعنى أنه لا توجد قرينة عامة وتلقائية على التعسف ، فمجرد زيادة الثمن ولو كانت ملموسة ، لا يمكن أن تقوم مقام إثبات التعسف أو أن تكون قرينة على التعسف تجبر المورد على إثبات العكس أي أنه ليس متعسفا وإلا فإن ذلك يعني أن عبء الإثبات قد انتقل إليه . ونتيجة لذلك فإن المدين بالثمن هو الذي يجب عليه ، مستعينا بملف ضخم ومدعم جيدا بأمثلة متعددة ، أن يثبت هذا التعسف ، فإذا نجح فلا يحول ذلك دون إمكان الإثبات العكسي من جانب المورد ، الذي يستطيع أن يبرهن على أن ما بدا من قبيل التعسف ليس تعسفيا في الحقيقة .

---

140 Françoise KAMARA : op. cit. p. 9 .

141 Françoise KAMARA : op. cit. p. 8 .

### ٣- جزاء التعسف في تحديد الثمن : [١٤٢]

أما عن جزاء التعسف في تحديد الثمن فقد حددته محكمة النقض في جزاءين هما إنهاء العقد والتعويض ، وعلى قاضي الموضوع أن يختار بين هذين الحلين فهو الذي يقدر جسامة التعسف والجزاء الذي يستحقه ، ولكن ينبغي أن يكون مفهوما أن ذلك يقتضي أن يكون مدعي التعسف قد طلب الحكم له بالجزاء الذي سيقضي به القاضي ، فلا يجوز للأخير أن يقضي بإنهاء العقد إذا كان المدعي قد طلب التعويض فقط والعكس صحيح .

ويلاحظ أن الجزاء هنا هو الإنهاء ***la résiliation*** ، وليس الفسخ ***la resolution*** [١٤٣]، وعلى مدعي التعسف أن يراعي ذلك تجنبا لإرهاق القاضي في إعادة تكييف الطلبات ، وغني عن البيان أن آثاره لن تنسحب إلى الماضي ولكن من ناحية أخرى فإن آثار هذا الإنهاء لن

---

[142] Jacques GHESTIN : Note sous Cass. Ass. Plén. 1 er déc. 1995, 4 arrêts, JCP 1996 , II 22565 p.33 et s. ; Françoise KAMARA : op. cit. p. 10 .

[١٤٣] غني عن البيان أن حل العقد كجزاء على الإخلال بالتنفيذ قد يكون بأثر رجعي، بحيث يعتبر أن العقد لم ينعقد في أي وقت من الأوقات ، وقد يقتصر أثر الحل على المستقبل ، فتزول القوة الملزمة للعقد ابتداء من تاريخ حله دون مساس بوجود العقد في الماضي ، ويرى بعض الشراح تسمية حل العقد في هذه الحالة بالإنهاء أو الإلغاء تمييزا له عن الفسخ غير أن الغالب إطلاق اصطلاح الفسخ على حل العقد في الحالين أي سواء كان له أثر رجعي أم لا . راجع : محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة ١٩٩٩ ، نبذة ٢٥٢ ص ٣٢٢ .

تكون محصورة في العقد الإطار فقط ، ولكنها تؤثر بالضرورة على عقود التطبيق اللاحقة له خلال تنفيذه . أما عن التاريخ الذي ينتج فيه الإنهاء أثره ، فالراجح أنه تاريخ الحكم بالإنهاء وليس تاريخ وضع الثمن التعسفي مع التعويض عن المدة بينهما . أما عن كيفية تحديد مبلغ التعويض فهو أمر مفهوم إذ سيتمثل في الفرق بين الثمن العادي والثمن التعسفي .

ويلاحظ أخيرا ، أنه إذا كان التعسف الذي شاب الثمن قد نتج عن تمييز في المعاملة أو عن إساءة استغلال الاعتماد الاقتصادي ، فلن يطبق الجزاء السابق احتراما لنص خاص هو المادة ٩ من مرسوم ١٩٨٦ الخاص بحرية الأسعار والمنافسة والتي تنص في هذه الحالة على بطلان العقد .[١٤٤]

---

[144] Article 9 : Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (Journal Officiel du 9 décembre 1986) : Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles 7 et 8.

# خاتمة

نظـــرا لدقة وخطورة القضاء الحديث للجمعية العمومية لمحكمة الـــنقض الفرنسية بشأن مسألة تحديد الثمن في العقد ، فقد حرصت على إيجـــاز هـــذه الدراســـة وتركيزها بقدر المستطاع على المبدأ القضائي الجديد، وهو ما لم يكن يسيرا ، حيث أن البحث في هذه المسألة يستدرج الباحـــث إلى مسائل متنوعة ، فهي مسألة تمس في المقام الأول انعقاد العقـــد والجـــزاء المترتـــب علـــى مخالفة الشروط المطلوبة لذلك وهو الـــبطلان ، ولكنها انتقلت نتيجة للقضاء الحديث للجمعية العمومية إلى نطاق جديد هو نطاق تنفيذ العقد ، وما يرتبط بذلك من مبدأ تنفيذ العقود بحسن نية ، وهو ما ينقلنا إلى البحث في فكرة التعسف في تحديد الثمن والجزاء المقرر لها وهو إنهاء العقد أو التعويض ، وكل ذلك ينقلنا من وقت لآخر إلى العقود التي ثارت بشأنها هذه المشكلة ، وهي عقود تتسم بطـــول مدتها ، وتركيبها من عدة عقود أو عمليات قانونية ، وارتباطها بأفكـــار كان لها أبلغ الأثر في التطور القانوني المعاصر ، مثل حماية الطـــرف الضـــعيف والحـــرص على استقرار العقد واحترام التوقعات العقديـــة والحرص على استمرار الكيانات الاقتصادية الكبيرة في مجال التوزيع التجاري وتقديم الخدمات المتنوعة ، وهو ما يطرح بشكل جدي النقاش حول الدور الذي يلعبه القانون المدني العريق في المجالات التي بـــدأ يـــزاحمه فـــيها قانون فتي لم تتضح معالمه بالكامل وهو القانون الاقتصـــادي ، الـــذي يهـــتم بصفة أساسية بحماية المستهلك والطرف

الضعيف في العقد وحماية حرية المنافسة التي هي العنصر الأساسي في اقتصاد السوق .

وحرصا على الطابع الموجز الذي حافظنا عليه لهذه الدراسة ، فلـن نكـرر فـي خاتمتها ما أوجزناه فيها ، ونعرض مباشرة ما لفت انتباهنا من خلالها فيما يخص نظرية العقد ومسألة تحديد الثمن باعتباره محلا للالتزام العقدي بصفة خاصة .

ونبادر فورا إلى التنبيه بقوة ، وهو ما لم يلتفت إليه جمهور الفقه الفرنسـي فـي غمرة حماسه لهذا القضاء الجديد ، إلى ما لاحظناه من تـناقض فـي صياغة المبدأ العام الذي أرسته الجمعية العمومية بشأن مسـألة تحديد الثمن بين الأحكام الأربعة ، فنجدها في الحكم الثالث [١٤٥] تصيغه على نحو لا يدع مجالا للشك في انطباقه على جميع العقود دون استثناء ، فتقرر بكل حسم ووضوح (أن المادة ١١٢٩ من التقنين المدني ليست قابلة للتطبيق على تحديد الثمن).[١٤٦]

فهـل كـان الأمـر كذلك في الأحكام الثلاثة الأخرى ؟ هذا ما يساورنا الشك فيه ، بل قد تكون لدينا الجرأة لنجيب بالنفي : فإذا طالعنا

---

[145] ASS. PLEN. 1er décembre 1995 n° 93-13.688.- CA Rennes, 11 février 1993.- Société Le Montparnasse c/ société GST-Alcatel Bretagne .

[146] (***l'article 1129 du Code civil n'étant pas applicable à la détermination du prix***).

صـــياغة المبدأ في الحكم الرابع [١٤٧]، فلا يساورنا الشك في أن صياغته تقصـــره على عقد الترخيص التجاري فحسب ودون أن تمده إلى غيره مـــن العقـــود ، فقد ذكر المبدأ على النحو التالي : ( وحيث أن الشرط الوارد بعقد ترخيص تجاري والذي يحيل إلى التعريفة السارية يوم طلب الـــتوريد ، لا يؤثر على صحة العقد ، وأن التعسف في تحديد الثمن لا يعطي محلا سوى لإنهاء العقد أو التعويض ... )[١٤٨]، فالمبدأ هنا يخص بكـــل وضـــوح عـــدم تحديد الثمن في عقد الترخيص التجاري دون أن يتطرق لمسألة عدم تحديد الثمن في غيره من العقود .

أمـــا عـــن الحكم الأول [١٤٩]، وكذلك الحكم الثاني [١٥٠]، فقد صيغ المـــبدأ كالآتـــي : (وحيـــث أنه عندما ينص في اتفاق على إبرام عقود لاحقة، فإن عدم تحديد الثمن الخاص بهذه العقود في الاتفاق الأولي ، لا يؤثـــر على صحة هذا الاتفاق ما لم يوجد نص خاص على ذلك ، ولا يكـــون هناك محل في حالة التعسف في تحديد الثمن إلا لإنهاء العقد أو

---

[147] ASS. PLEN. 1er décembre 1995 n° 91-19.653.- CA Chambéry, 10 juillet 1991.- M. Vassali c/ M. Gagnaire .

[148] ***« Attendu que la clause d'un contrat de franchisage faisant référence au tarif en vigueur au jour des commandes d'approvisionnement à intervenir n'affecte pas la validité du contrat, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation »***.

[149] ASS. PLEN. 1er décembre 1995 , n° 91-15.578.- CA Rennes, 13 février 1991.- Compagnie atlantique de téléphone c/ société Sumaco .

[150] ASS. PLEN. 1er décembre 1995 , n° 91-15.999.- CA Paris, 26 mars 1991.- Compagnie Française de téléphone c/ société Bechtel France .

التعويض) [١٥١]، ولن نتردد كثيرا في التأكيد على أن هذه الصياغة تجعل مجـال هـذا المبدأ قاصرا على العقود طويلة المدة ، وبتعبير أدق على العقد الإطار وعقود التطبيق الخاصة به .

وهكذا نجد ثلاثة صياغات مختلفة للمبدأ ، الأولى تطبقه على كل العقـود ، والثانية تطبقه على عقد الترخيص التجاري ، والثالثة تطبقه علـى العقد الإطار وعقود التطبيق الخاصة به ، ومن ثم فإن ملاحظتنا الأولـى على هذا القضاء تكمن فيما اكتنفه من غموض وتناقض بشأن نطـاق تطبيق المبدأ الجديد ، ولا يعني ذلك أننا نرفض هذا القضاء من حيـث المـبدأ ، ولكن وجب التنبيه إلى عدم الاندفاع وراء التأييد الذي أبداه الفقه الفرنسي لهذا القضاء دون الحذر في تحديد نطاقه بدقة .

ولـنخطو الآن خطـوة أخـرى نحاول فيها إذن أن نحصر هذا القضـاء فـي نطاقه الذي يتعين أن ينحصر فيه ، فكما اتضح من هذه الدراسة أن المجال الذي استدعى إرساء مثل هذا المبدأ ، هو مجال العقد الإطار وعقود التطبيق الخاصة به ، أي عندما ينعقد عقد أولي ، ثم تبرم بعـد ذلـك العديـد من العقود اللاحقة تطبيقا لهذا العقد ، ويعد المبرر الواضـح لإرساء المبدأ الجديد هو أنه لن يكون من السهل تحديد الثمن فـي العقـد الأولـي نظرا لما قد يجد من ظروف اقتصادية تؤثر على

---

151 « ***lorsqu'une convention prévoit la conclusion de contrats ultérieurs***, l'indétermination du prix de ces contrats dans la convention initiale n'affecte pas, sauf dispositions légales particulières, la validité de celle-ci, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation ».

تحديـــده تأثـــيرا جوهـــريا عند إبرام العقود اللاحقة له ، وكان المجال الخصـــب له عقود الإيجار والصيانة الخاصة بخطوط الهاتف ، وعقود الترخـــيص الـــتجاري والامتياز التجاري في مجال التوزيع التجاري ، ومن ثم فلا يجوز الاندفاع وراء الفقه الفرنسي الذي استند إلى عمومية صـــياغة المـــبدأ في الحكم الثالث ، ليستنتج من هذا القضاء مبدأ عاما يطبق على تحديد الثمن في جميع العقود رغم أن صياغة المبدأ قد قيدته فـــي الحكمين الأول والثاني بالعقد الإطار وعقود التطبيق الخاصة به ، وهـــو مـــا طبق بصفة خاصة على عقد الترخيص التجاري في الحكم الرابع .

وأخيرا ، فلننظر نظرة أكثر شمولا ، تمهيدا للبحث عما إذا كان من الممكن أن ينتقل هذا المبدأ إلى الدول التي أخذت بنصوص مشابهة لـــنص المادة ١١٢٩ من التقنين المدني الفرنسي ، وأعني بصفة خاصة القـــانون المدنـــي المصـــري بطبيعة الحال ، ولنكن هنا أكثر صراحة ومباشرة ، ولنبتعد بعض الشيء عن الأصول النظرية للمسألة ، ولنركز على الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي نشأ في ظلها هذا القضاء ، وكمـــا أوضـــحنا فقـــد تطور القضاء في هذه المسألة في ظل مدى قوة الطرفيـــن اللـــذان يتأثران به ، وبدا واضحا أن القضاء الحديث لم يكن ليصـــدر لولا ما بدا من انتهاز من جانب من كان يعد طرفا ضعيفا في العقد للفرصة التي يتيحها نص المادة ١١٢٩ من التقنين المدني الفرنسي للتوصـــل للحكم ببطلان العقد رغم تنفيذه الهادئ والمستمر لمدة طويلة

مـــن الزمن حصل فيها بالتأكيد على منافع عدة ، ثم لا يجد حرجا بعد ذلـــك في القول بأن هذا العقد كان باطلا من أساسه رغم أن عدم تحديد الثمـــن فـــيه لـــم يكـــن مؤثرا على حسن سير العقد خلال هذه المدة ، وباختصار ، وجدت الجمعية العمومية لمحكمة النقض أن هذا المتعاقد لم يعـــد جديرا بالحماية التي لم يعد لها مقتض في الوقت الحالي ، خاصة وأن آلـــيات الســـوق وحـــرية المنافســـة والشـــفافية التي تهيمن على الاقتصـــاديات الغربـــية ومن ضمنها الاقتصاد الفرنسي ، سوف تجعل الطـــرف الـــذي بيده تحديد الثمن يتردد أكثر من مرة قبل أن يفكر في التعســـف في استخدام الرخصة المخولة له في هذا الشأن في ظل رقابة حكومـــية صـــارمة ، وعيـــن لا تنام من جانب الاتحادات والجمعيات المختلفة للمستهلكين وغيرهم ، فهل الأمر كذلك في مصر ؟

لنضـــرب مـــثلا بسيطا بالمشترك في خط هاتفي أو بأحد تجار التجزئة الذي يتعامل مع شبكة للتوزيع التجاري إذا تركت مسألة تحديد الثمن للطرف الآخر في العقد ، في سوق أقل ما يقال عنه أنه يفتقر إلى الحـــد الأدنى من الشفافية ، ويترك فيه المستهلك والطرف الضعيف في العقـــد عرضـــة لما قد يخالف جميع توقعاته العقدية ، وفي ظل رقابة حكومية شكلية ومؤسسات أهلية لا وجود لها أو في غاية الضعف ، فهل يمكـــن القـــول أن الأخـــذ بالمبدأ الذي أرساه قضاء الجمعية العمومية لمحكمـــة الـــنقض الفرنسية لن يؤثر على الطرف الضعيف في العقد ؟ أعتقد أن الإجابة واضحة : فالمبدأ الثوري الذي أرسته الجمعية العمومية

لمحكمة النقض الفرنسية قد يكون صالحا للتطبيق في البيئة الاقتصادية الاجتماعـية الفرنسـية ، ولكـنه لا يصلح بكل تأكيد للتطبيق في وقتنا الحالي في مصر .

ولكـن علينـا ألا نـنكر ما قد يحققه القضاء المذكور من فوائد اقتصـادية لا تخفى على أحد لصالح تطور الشركات العاملة في مجال تقديم الخدمات وشبكات التوزيع التجاري في فرنسا وقد أصبحت بمنأى عن سلاح البطلان المشهر في وجهها باستمرار ، أما من الناحية الفقهية فـلا جـدال في أن مسألة في مثل هذه الأهمية تستحق أن يتناولها الفقه المصـري بمـزيد مـن البحث ، في ظل الأصول المشتركة للقانونين المدني المصري والفرنسي .

# قائمة المراجع

## أولا : باللغة العربية

### مراجع عامة ومتخصصة :

**أنور سلطان :**

الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ١٩٩٦ .

**حمدي عبد الرحمن :**

الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، المصادر الإرادية للالتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية ١٩٩٩

**عبد الرزاق السنهوري :**

الوسيط في شرح القانون المدني : الجزء الأول ، المجلد الأول ، العقد ١٩٨١ .

**عبد الفتاح عبد الباقي :**

نظرية العقد والإرادة المنفردة ١٩٨٤ .

**عبد المنعم فرج الصدة :**

مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ١٩٩٢ .

**عبد الودود يحيى :**

الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ١٩٨٢ .

**فايز نعيم رضوان :**

عقد الترخيص التجاري ١٩٩٠ .

**محمد لبيب شنب :**

الوجيز في مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة ١٩٩٩.

**محمود جمال الدين زكى :**

الوجـــيز فـــي النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨.

**مصطفى محمد الجمال :**

القـــانون المدني في ثوبه الإسلامي ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ١٩٩٦.

## معاجم قانونية :

**خالد شيبوب :**

المعجم القانوني ، مطبعة دار نشر الثقافة ١٩٤٩ .

**يوسف شلالا وفريد فهمي :**

المعجـــم العملـــي في المصطلحات القانونية والتجارية والمالية ، **منشأة** المعارف ، بدون تاريخ نشر .

**عبد القادر مرزوق :**

المعجم القانوني فرنسي عربي ، دار الفكر العربي ، بدون تاريخ نشر.

**إبراهيم نجار وأحمد زكي بدوي ويوسف شلالا :**

القاموس القانوني (فرنسي عربي) ، مكتبة لبنان ١٩٨٣ .

# ثانيا : باللغة الفرنسية

## *Ouvrages généraux :*

**BAUDOUIN** (Jean-Louis) :
Traité élémentaire de droit civil , Les obligations , *P.U.M.* , 1970 .

**BÉNABENT** (Alain) :
Droit civil , Les obligations , 5e éd.1995 .

**BUFFELAN-LANORE** (Yvaine) :
Droit civil , MASSON , 1976 .

**CABRILLAC** (Rémy) :
Droit des obligations , *DALLOZ* , 2e édition 1996 .

**CARBONNIER** (Jean) :
Droit civil , 4 , Les obligations , *P.U.D.F.* , 16e éd. 1992 .

**DELEBECQUE** (Philippe) et **PANSIER** (Frédéric-Jérôme):
Droit des obligations , *LITEC* , 1997 .

**FLOUR** (Jacques) et **AUBERT** (Jean-Luc) :
Les obligations , I , L'acte juridique, *Armand Colin* , Huitième édition 1998 .

**GHESTIN** (Jacques) :
Traité de droit civil , La formation du contrat , *L.G.D.J.* , 3e éd.1996 .

**LARROMET** (Christian) :
Droit civil , Les obligations , 1ere Partie Tome III , *ECONOMICA* , 1986 .

**MALAURIE** (Philippe) et **AYNÈS** (Laurent) :
* Cours de droit civil , Les contrats spéciaux , Cujas , 4e édition 1990 .
* Cours de droit civil , Les obligations , *Cujas* , 1992 .

**MARTY** (Gabriel) et **RAYNAUD** (Pierre) :
Droit civil , Tome II 1er Volume , Les obligations , *SIREY*, 1962 .

**MAZEAUD** (Henri et Léon et Jean) :
Leçons de droit civil , Tome deuxième , Premier volume , Obligations, Théorie générale , sixième édition par François **CHABAS** , *MONTCHRESTIEN* , 1978 .

**TERRÉ** (François) , **SIMLER** (Philippe) et **LEQUETTE** (Yves) :
Droit civil , Les obligations , *Dalloz* , 6e éd.1996 .

## *Articles :*

**AYNÈS** (Laurent) :
* Les spécificités Françaises , La question de la détermination du prix . p.1. Colloque : Le contrat-cadre de distribution : Enjeux et perspectives ; Colloque organisé les 11 et 12 décembre 1996 ; Centre de recherche sur le droit des affaires (CREDA) . Actes parus au JCP édition Entreprise 1997, suppl. 3/4 .
http://www.ccip.fr/creda/colloque/

* L'indétermination du prix dans les contrats de distribution: comment de sortir de l'impasse ? Recueil DALLOZ SIREY 1993, 4e cahier, chronique p. 25 .

**Brunet** (Andrée) et **Ghozi** (Alain) :
La jurisprudence de l'Assemblée plénière sur le prix du point de vue de la théorie du contrat , Recueil DALLOZ 1998 , 1er CAHIER. CHRONIQUE .

**FOSSEREAU** (Conseiller rapporteur) :
EXTRAITS de la note de Madame le Conseiller FOSSEREAU , Cass. Ass. Plén. 1er déc. 1995 .
http://www.courdecassation.fr/_BICC/420a429/422/cour/arret/sommaire.htm

**JEOL** (Michel) (Premier Avocat Général à La Cour de Cassation) :
CONCLUSIONS , Cass. Ass. Plén. 1er déc. 1995.
http://www.courdecassation.fr/_BICC/420a429/422/cour/arret/sommaire.htm
JCP 1996 Éd. G. II , 22565 , p.21 ; Recueil DALLOZ SIREY , 1996 2e Cahier , Jurisprudence , p. 13 .

**KAMARA** (Françoise) (Conseiller à la cour d'appel de Paris) :
Les spécificités Françaises , La question de la détermination du prix . p.6 et s. Colloque : Le contrat-cadre de distribution: Enjeux et perspectives ; Colloque organisé les 11 et 12 décembre 1996 ; Centre de recherche sur le droit des affaires (CREDA) . Actes parus au JCP édition Entreprise 1997, suppl. 3/4 .
http://www.ccip.fr/creda/colloque/

**VOGEL** (Louis) :
"Plaidoyer pour un revirement : contre l'obligation de détermination du prix dans les contrats de distribution" Recueil DALLOZ SIREY 1995, 21^e^ cahier , Chronique.

## *Notes et Observations :*

**AYNÈS** (Laurent) :
* Note sous Cass. Ass. Plén. 1 ^er^ déc. 1995, 4 arrêts, Recueil DALLOZ SIREY 1996 , 2^e^ cahier , jurisprudence p.19 .

* Note sous Cass. civ.1 29 nov. 1994 , Bull. Civ. IV n° 348 , D. 1995 p. 122.

* Note sous Cass. Com. 11 juin 1996 : Bull. Civ. IV , n° 165; Recueil DALLOZ SIREY 1996 , 36^e^ cahier , som. p. 323 .

**BOULOC** : Obs. Sous Cass. civ.1 29 nov. 1994 , Bull. Civ. IV n° 348 , R.T.D. Com 1995 p. 464 .

**GHESTIN** (Jacques) :
* Note sous Cass. Ass. Plén. 1 ^er^ déc. 1995, 4 arrêts, JCP 1996, II 22565 .

* Note sous Cass. civ.1 29 nov. 1994 , Bull. Civ. IV n° 348, J.C.P. 1995, II, 22371 .

* Note sous Cass. Com. 27 avril 1971 D. 1972 p. 354 .

* Note sous Cass. Com. 12 février 1974 D. 1974 p.414 .

**LEVENEUR** (Laurent) :
Note sous Cass. civ.1 29 nov. 1994, Bull. Civ. IV n° 348, J.C.P. 1995, Éd. E, n°12 662 p.49 .

**MESTRE** (J.) :
Obs. Sous Cass. Ass. Plén. 1 er déc. 1995, 4 arrêts, Bull. Nos 7, 8 et 9 , RTD civ. 1996 n° 9 p. 153 .

**Stoufflet** (Jean) :
Note sous Cass. Com. 9 juil. 1996 : Bull. Civ. IV n°205 ; JCP E 1996, II, 861 .

**VIRASSAMY** (Georges) :
Note sous Cass. Com. 3 nov. 1992 : Bull. Civ. IV , n° 338 , p. 241 ; JCP éd. G. 1993 , II , 22164 , p.469 .

## *Dictionnaires specialisés :*

LEXIQUE , Termes juridiques , DALLOZ 1997 p.251.

## ثالثا : باللغة الإنجليزية

**NICHOLAS** (Barry) :
French Law of Contract , *BUTTERWORTHS* , p.109.

## رابعا : مواقع على شبكة الإنترنت

* موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي :
Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) :
www.uncitral.org/fr

* موقع محكمة النقض الفرنسية :

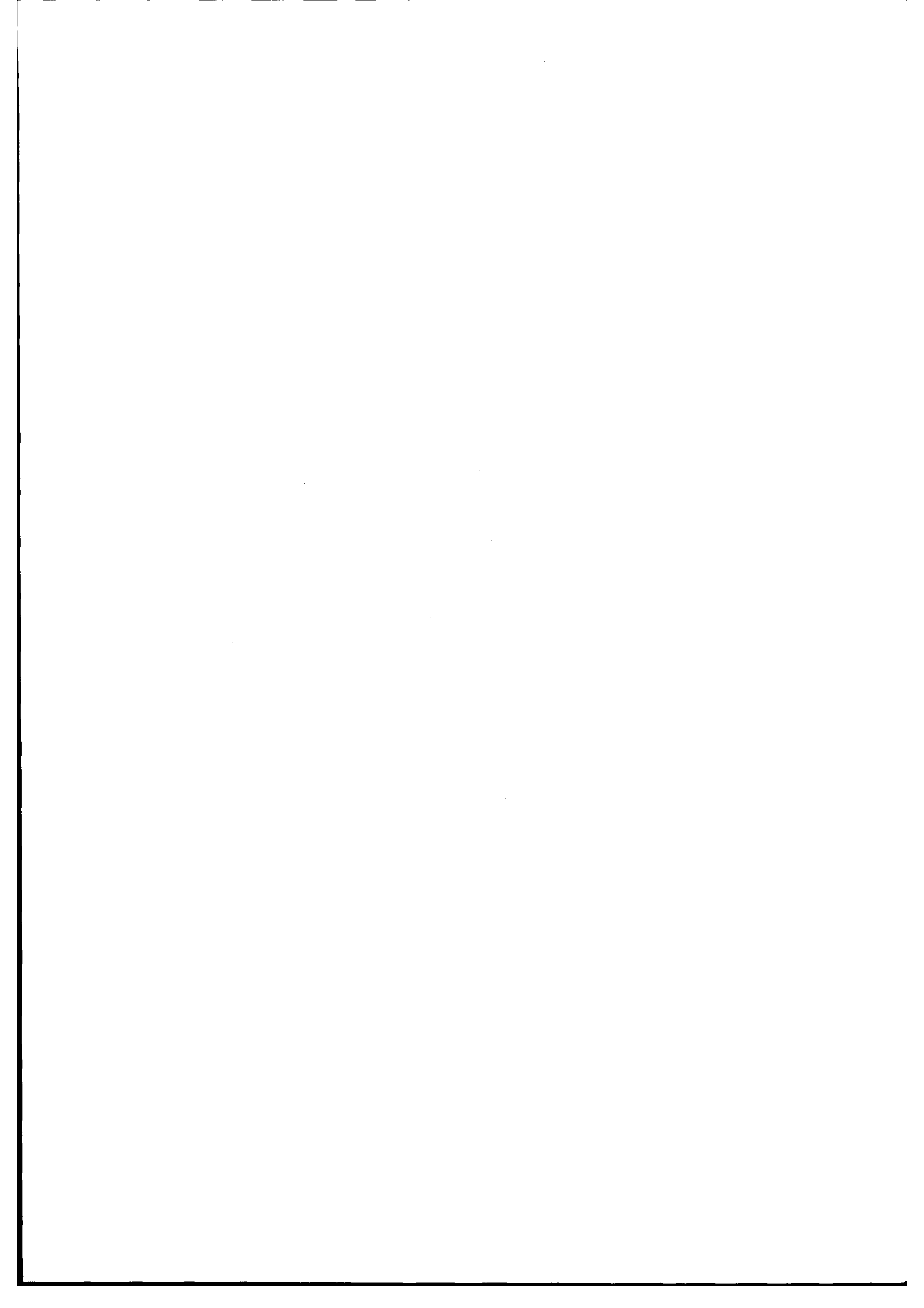
www.courdecassation.fr

* موقع مركز البحث في قانون الأعمال :

Centre de recherche sur le droit des affaires (CREDA) :
www.ccip.fr/creda

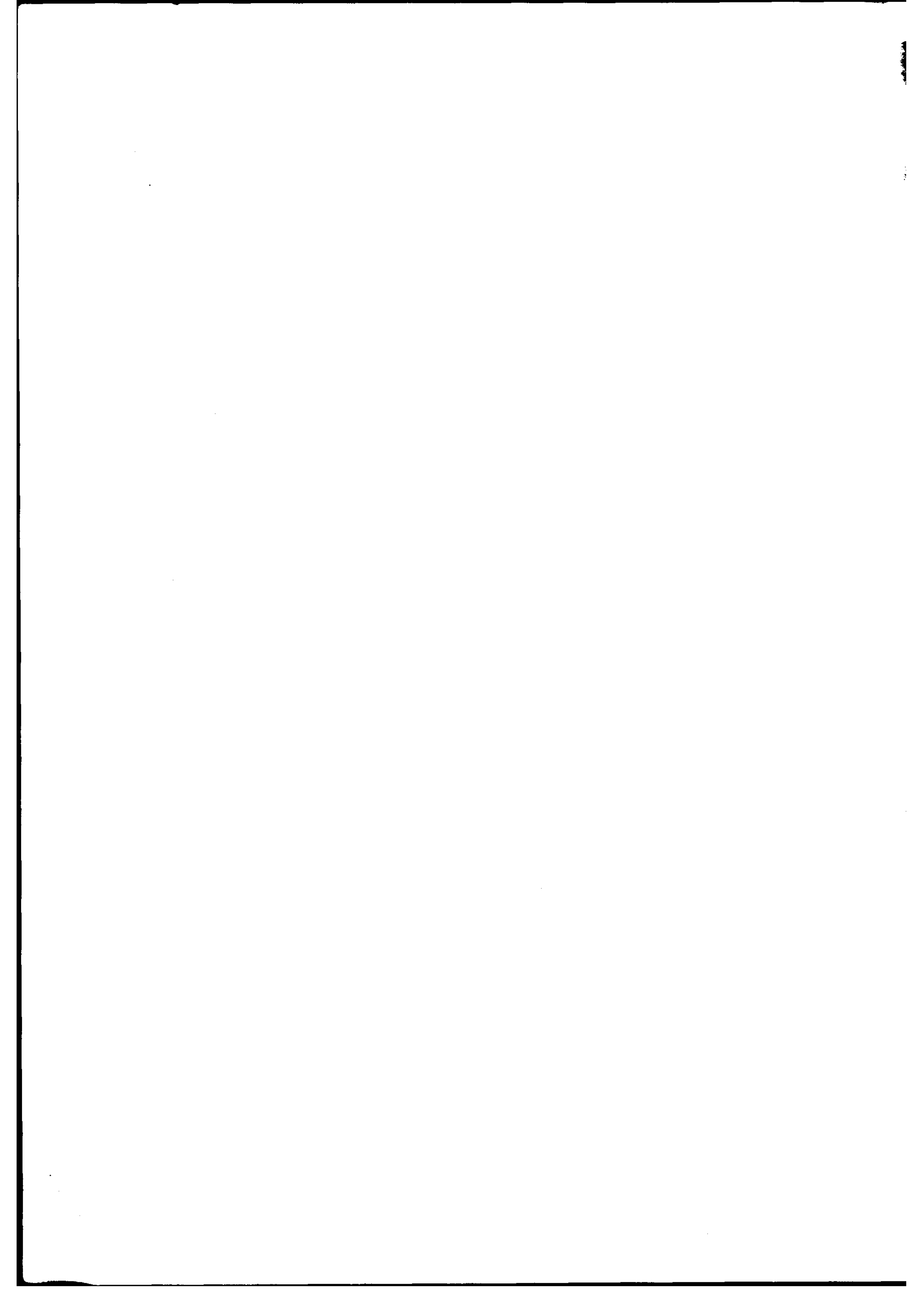
* موقع بنك مصطلحات اللغة الفرنسية :

banque de données terminologique du Service de la langue française
www.cfwb.be



# الفهرس

رقم الإيداع ٩٨٣٠/٢٠٠٢
الترقيم الدولي I.S.B.N
977-04-3813-8






للطباعة
يسرى حسن إسماعيل
شارع عبد العزيز - الهدارة ٢ عابدين
عابدين ت ٢٩١٠٠٧٥٠ دار السلام ت ٢٢٠٩١١٨٠